HDI
HL DEB8 3

Digitized by Google

HARVARD LAW LIBRARY

Received DEC 27 1911

Digitized by Google

73

Digitized by Google

Digitized by Google

Mittheilungen

aus dem

Gebiete der Rechtskunde,

herausgegeben

von dem

voigtländischen jurist. Vereine.

Erstes Heft.

Schneeberg,
in Commission bei C. Schumann.

1836.

Digitized by Google

DEC 27 1911

Digitized by Google

Vorwort.

Theils Ansichten über theoretische Gegenstände, theils aber und insonderheit außergewöhnliche und bemerkenswerthe Entscheidungen, vorzugsweise der Behörden des Königreichs Sachsen, in civil- und criminalrechtlicher, auch administrativer Hinsicht, so wie Beispiele besondern richterlichen Verfahrens in zweifelhaften Fällen, hauptsächlich in Beziehung auf die neuere sächsische Gesetzgebung, Behufs der Bildung eines gleichmäßigen Gerichtsbrauchs im ganzen Lande, relatorisch zu veröffentlichen, ist der Zweck der vorliegenden Zeitschrift.

Wie sehr namentlich die praktische Tendenz dieser Zeitschrift eine hochwichtige zu nennen seyn möchte, besonders gegenwärtig in unserm Vaterlande, wo einer Seits ein neu gestalteter Justiz-Organismus noch keine in jedem Betracht feste Wurzeln geschlagen, und andrer Seits eine neue Gesetzgebung erst im Begriff steht, den schwankenden Zustand des Rechts zu ordnen, bedarf nicht erst besonderer Nachweisung.

Die Redaktion besitzt jedoch nicht die Anmaaßung, zu glauben, daß sie durch ihre Bemühung jenen Zustand zu ordnen im Stande sey; sie hofft nur, indem sie sich für den praktischen Theil die Aufgabe stellt, die Normen mitzutheilen, nach welchen ungewisse und zweifelhafte Rechtsfälle beurtheilt und entschieden worden sind, den

Digitized by Google

Lesern des Blattes einiges Interesse zu gewähren; da dasselbe aber zugleich in theoretischer Hinsicht wirken will, so soll es auch nicht der Erörterung von Fragen verschlossen seyn, wie der oder jener Rechtssatz zu beurtheilen und zu entscheiden seyn möchte.

Der voigtländische juristische Verein, als Herausgeber vorliegender Zeitschrift, wird jeden, dem Zwecke und dem Wirkungskreise derselben entsprechenden Aufsatz aufnehmen und ladet zur Mitwirkung an dem gegenwärtigen Unternehmen, nach Befinden und auf Verlangen gegen ein angemessenes Honorar, die sämmtlichen Collegen des Vaterlandes, so wie nicht minder die der angrenzenden Länder hiermit ergebenst ein.

Plauen im Voigtlande, den 24. Juni 1836.

Der Redaktionsausschuß des voigtl. juris. Vereines.

Digitized by Google

I.

Nachstehende Erläuterungen zu dem Gesetze, das Elementar-Volksschulwesen betr. vom 6. Juni 1835 und zu der dazu gehörigen Vollziehungsverordnung, sind von der Königl. Kreisdirektion zu Zwickau den Ephoren ihres Bezirks zugefertiget worden.

A.

Zu dem Gesetze.

Zu §. 1. Es ist, wie aus der in diesem §. enthaltenen Bestimmung und der hierbei gegebenen Erläuterung des Begriffes von Elementarvolksschulen zu entnehmen ist, das Gesetz auf Gymnasien und Progymnasien eben so wenig als nach §. 4. der Verordnung auf höhere Bürgerschulen in Städten, anzuwenden, insoweit diese sich ein höheres als das §. 23. des Gesetzes bestimmte Schulziel stecken, in welchem Falle die Verbindlichkeiten der Gemeinden zu Herstellung und Unterhaltung einer solchen höhern Bürgerschule nicht mehr allein aus diesem Gesetze, sondern aus der durch verfassungsmäßigen Gemeindebeschluß gegründeten Lokalschulordnung herzuleiten sind. Jedoch haben die Behörden dahin zu wirken, daß, besonders in größeren Städten, dergleichen Schulanstalten nach Maaßgabe der höheren Anforderungen, welche das geistige Bedürfniß einer großen Anzahl der Städtebewohner mit sich bringt, eingerichtet werden.

Zu §. 3. und 77. sind die der römisch-katholischen Confession zugethanen Inhaber von Lehn- und Rittergütern, denen das jus patronatus über protestantische Schulen zukommt, nach Analogie des Reskripts vom 28. Juli 1807, das Patro-

Digitized by Google

natrecht römisch-katholischer Gutsbesitzer betr. (Cod. Aug. Cont. III. Thl. I. S. 141.) an Ausübung des den Schulpatronen in §. 77. des Gesetzes zugestandenen Rechts der Theilnahme an den Versammlungen der Schulvorstände gleich anderen Patronatsherren und Gerichtsverwaltern, welche der katholischen Confession zugethan sind, an der weltlichen Coinspection über eine protestantische Schule nicht zu behindern.

Zu §. 27. Man kann geschehen lassen, daß hierzu bei jeder Kirche, in welcher ein besonderer Stempel nicht vorhanden ist, ein solcher aus dem Kirchenvermögen angeschafft werde, und findet es übrigens auch unbedenklich, daß dieser Stempel von den Geistlichen auch bei andern amtlichen Zeugnissen angewendet werde, wo nicht die Beidrückung eines Kirchensiegels ausdrücklich, wie z. B. in der mittelst Generalis vom 18. Februar 1799 hinausgegebenen Anweisung zu besserer Einrichtung der Kirchenbücher Nr. 10. vorgeschrieben, und daher, damit nicht, insbesondere wegen der in das Ausland gehenden Kirchenzeugnisse, vielleicht Zweifel über solche erregt werden, beizubehalten ist.

Zu §. 30. Es erscheint unzulässig, den Schulvorständen als solchen ihrer Stellung nach, sofern sie nicht durch die Lokalschulordnung hierzu besonders ermächtiget werden, das Befugniß einzuräumen, Namens der Schulgemeinde dritten Personen gegenüber verbindliche Erklärungen abzugeben, und ist in dieser Hinsicht §. 30. des Gesetzes durch §. 150. 151. der Verordnung zu denselben zu erläutern.

Zu §. 33. Die bei dem Gottesdienste zu sammelnden Collekten sind an die verschiedenen Schulkassen der zu derselben Kirche gehörigen verschiedenen Orte im Zweifelsfalle, wenn sich die Gemeinden nicht über ein Anderes vereinigen, nach Verhältniß der Zahl der Schulkinder zu vertheilen.

Zu §. 35. Die Accidenzien vom Kirchendienste sind nicht in das Fixum des Schullehrers mit aufzunehmen und daher auch nicht zur Schulkasse zu ziehen; es wäre denn bereits bei Regulirung des Einkommens solches geschehen, in welchem Falle es dabei, so wie auch bei den §. 37. 38. und 39. getroffenen Bestimmungen bewendet.

Zu §. 41. und 42., verbunden mit §§. 107. und 108. befindet man, daß die nach §. 37. des Gesetzes erforderliche

Digitized by Google

Feierung nur der Genehmigung der Inspection bedürfe, welche auch in den Fällen, wo eine Vereinigung nicht hat getroffen werden können, in erster Instanz zu entscheiden haben wird. (Vergl. jedoch §. 111. der Verordnung vom 9. Juni d. J.)

Im Uebrigen sind bei der Bestimmung des, einer Schulstelle zu gewährenden festen Gehalts nach dem Betrage des bisherigen Einkommens, die bisherigen Einnehmergebühren vom Schulgelde abzuziehen, das von den Kindern unter 6 Jahren bezogene Schulgeld dagegen ist bei Ermittelung des zeitherigen Einkommens davon nicht abzurechnen, weil bei der Berechnung des Schuleinkommens die bisherige Einnahme zum Grunde zu legen und überhaupt darauf zu sehen ist, daß das Einkommen der Schulstellen nicht zu sehr verringert werde.

Zu §. 43. Candidaten der Theologie bedürfen in den Fällen, wo sie eine öffentliche Schullehrerstelle erhalten, und bereits die Prüfung bei der theologischen Prüfungs-Commission zu Leipzig bestanden haben, nach Maasgabe des Regulativs über die Prüfungen zur Erlangung der Anwartschaft auf Hülfs- und ständige Lehrerstellen an Elementarvolksschulen §. 3. sub d. (Ges. Blatt v. J. 1835. S. 396.) nur noch der Anstellungsprüfung.

Zu §. 50. Es ist unter der „Lokalinspection" die Schulinspection (vergl. §. 147. und 168. der Verordnung) zu verstehen, welche das ihr angezeigte oder von ihr selbst wahrgenommene Unvermögen des ihr untergebenen Schullehrers der betreffenden höheren Behörde zu berichten hat.

Zu §. 55. Tritt der im 8ten Satze dieses §. vorausgesetzte Fall ein, so hat der geistliche Lokalinspector seine Anzeige zunächst an den Distriktsinspector zu erstatten, welchem die weitere Berichtserstattung an die Kreisdirection obliegt.

Zu §. 69. Unter den Ortsbehörden, welche die nächste Aufsicht über das Schulwesen führen sollen, sind die Orts-Schulvorstände zu verstehen, wie sowohl aus diesem §. selbst, als welcher um deswillen nur auf die Schulvorstände bezogen werden kann, weil in solchem das Verhältniß zwischen dem Lokalschulinspector und den übrigen Mitgliedern des Schulvorstandes dadurch näher bezeichnet wird, daß dem Lokalschulinspector die Aufsicht über den Unterricht und die Disciplin

Digitized by Google

vorzugsweise übertragen worden ist, als aus andern Stellen des Gesetzes, insbesondere aus §. 30. zu entnehmen ist.

Zu §. 78. Wenn ein Mitglied des Schulvorstandes die Einnahme des Schulgeldes übernimmt, (vergl. das unten zu den §§. 102. und 156. der Verordnung Bemerkte.) so können ihm, dafern er darauf Anspruch macht, die gewöhnlichen Einnehmergebühren aus der Schulkasse bewilligt und verabreicht werden, jedoch darf das Fixum des Schullehrers dadurch nicht beeinträchtigt werden, indem bei Regulirung desselben, nach §. 41. des Gesetzes, bereits die Einnehmergebühren von dem bisherigen Einkommen in Abzug zu bringen gewesen sind.

B.

Zu der Verordnung.

Zu §. 102. So wie die specielle Verwaltung der Schulkasse eigentlich nicht Sache des Schulvorstandes als solchen ist und daher auch ein Fremder damit beauftragt werden kann, welchem die unentgeldliche Besorgung dieses Geschäftes nicht anzusinnen ist, so hat auch ein Mitglied des Schulvorstandes, insofern es die Verwaltung der Schulkasse übernimmt, und nicht zu deren unentgeldlichen Führung sich versteht, auf diesfallsige Remuneration gegründeten Anspruch.

Zu §. 104. Die Tabellen über das Vermögen der Schulkassen sind zum ersten Male am Schlusse des Jahres 1838 einzureichen, wie auch in der der Verordnung beigefügten Tabelle unter D angedeutet worden ist.

Zu §. 156. ist unter den Worten „die specielle Besorgung des Kassen- und Rechnungswesens," wie man zur Erläuterung bemerkt, nach Maasgabe der §§. 102. und 103. nur die Beaufsichtigung des Kassenwesens und die Rechnungs-Abnahme zu verstehen.

Uebrigens bewendet es bei dem zu §. 102. Bemerkten.

Zu §. 168. Bei Entscheidung der Frage, welche Obrigkeit bei der Schulinspection die Coinspection auf den Dörfern bildet, ist hierbei zuvörderst auf das, was bisher hierunter bestanden hat, zu sehen, und wenn dies keine Norm darbietet,

Digitized by Google

dahin Bestimmung zu treffen, daß die Coinspection mit den betreffenden Superintendenten

1) an Orten, wo eine Kirche (gleichviel ob Mutter- oder Tochter-Kirche) sich befindet, dem Justitiar des Collators, oder wenn dieser keine Gerichtsbarkeit hat, der Gerichtsbehörde des Orts,

2) an Orten, wo keine Kirche ist, der Gerichtsobrigkeit des Ortes, ohne Unterschied, ob die Schule schon früher bestand oder jetzt neu errichtet wird, so wie, ob die Lehrerstelle von dem Ministerio des Cultus, von einem Privatpatron, von der Ortsgerichtsbehörde oder von dem Ortsschulvorstande zu besetzen ist,

zustehe.

3) Sind an dem Schulorte mehrere Gerichtsobrigkeiten vorhanden, so ist die Schulinspection unter diesen von derjenigen zu übernehmen, welche die meisten Gerichtsbefohlenen im Orte oder im Schulbezirke hat.

Zu §. 170. endlich ist zu bemerken:

1) Alle Geschäfte und Expeditionen, welche die Wahlen der Schulvorstände nöthig machen, sind unentgeldlich zu verrichten, und nur die baaren Verlage dabei mögen aus den Ortsschulkassen restituirt werden.

Dagegen bleibt es

2) den Behörden unbenommen, für die übrigen, bei Reorganisation der Schulen zu übernehmenden Verrichtungen, insoweit dies schon zeither nachgelassen war, den betreffenden Gemeinden unter Vorbehalt der etwa nöthigen Ermäßigung zu liquidiren.

Digitized by Google

II.

Ueber die Anwendung der Verordnung der Königl. Sächs. Landesregierung, den Gerichtsstand in Criminal-Sachen betr. vom 7. Febr. 1820.

In dem Mandate, die Errichtung und Bestimmung der Landarbeitshäuser betr. vom 9. Juni 1803, ist §. VII. festgesetzt, daß alle vagabundirende Bettler in der Regel an das Bezirks-Amt der Aufgreifung abgeliefert werden sollen, und §. IX., daß der Beamte, wenn ein solcher eingebrachter Bettler eines Vergehens schuldig oder verdächtig befunden worden, wider denselben mit der Untersuchung verfahren soll.

Es entstand die Frage, ob dieser Bestimmung durch die Verordnung vom 7. Febr. 1820, den Gerichtsstand in Criminal-Sachen betr., nach welcher in der Regel dasjenige Gericht, welchem die peinliche Gerichtsbarkeit an dem Orte, wo ein Verbrechen verübt worden, zusteht, und ausnahmsweise in den §. 7. B. benannten Fällen der Richter, in dessen Bezirk der Angeschuldigte sich aufhält oder ergriffen worden, die Untersuchung zu führen hat, derogirt worden sei, und ob daher Municipal-Behörden und Patrimonial-Gerichte dergleichen bei ihnen eingelieferte Vagabunden, die sich eines Vergehens schuldig gemacht, auch nach Erscheinung jener Verordnung an das Bezirksamt abzugeben hätten, oder ob sie gehalten wären, die Verbrecher nach Beschaffenheit des Vergehens, je nachdem es vor besetzter Gerichtsbank zu erörtern, oder unter die Kategorie der ausgenommenen Fälle gehörig, entweder an das forum delicti commissi auszuliefern, oder nach §. 7. B. die Untersuchung selbst zu führen, und solchemnach auch einen an das Amt bereits eingelieferten und erst in Verfolg der daselbst

Digitized by Google

angestellten Erörterungen eines Verbrechens verdächtig gewordenen Vagabunden wiederum anzunehmen.

Für Letzteres sprach die allgemeine Fassung des spätern Gesetzes und der Grundsatz: lex posterior derogat priori, für die Ablieferung an das Bezirks-Amt aber der Umstand, daß, während im §. 8. der Verordnung von 1820, irren wir nicht, alle übrige hiervon abweichende gesetzliche Bestimmungen in Betreff des Criminal-Gerichtsstandes als aufgehoben ausdrücklich nahmhaft gemacht und aufgezählt werden, gerade des Mandats vom 9. Juni 1803 und eines gleich mit Mehrerem zu erwähnenden Gesetzes nicht gedacht worden ist.

Unter den ausdrücklich aufgehobenen frühern dießfälligen gesetzlichen Bestimmungen vermißt man nehmlich auch §. 10. des Mandats vom 17. Septbr. 1810, das unbefugte Tragen von Schießgewehr und Verfahren gegen die Raubschützen betr. Denn auch dieser §. enthält in dem Falle eine von der Verordnung von 1820 abweichende Vorschrift, wenn von einem Vergehen die Rede ist, zu dessen Erörterung die Besetzung der Gerichtsbank nicht erforderlich wird.

Es sollen nehmlich nach diesem Gesetz die in der Vasallen oder Unterthanen Jagdrevieren begangenen Deuben oder Excesse ohne Unterschied von denjenigen Gerichten untersucht und bestraft werden, unter welche diese Jagd-Distrikte gehören.

Lag nun ein Jagdvergehen vor, zu dessen Erörterung eine besetzte Gerichtsbank nicht erforderlich ist, so blieb es zweifelhaft, ob §. 10. des Mandats von 1810 durch die Verordnung von 1820 ebenfalls für aufgehoben zu erachten, ohnerachtet es im §. 8. der Letztern nicht mit erwähnt worden, und es kamen Fälle vor, daß selbst bei kleinern Jagdvergehen (von größern, welche die Besetzung der Gerichtsbank verlangen, und auch jetzt unbezweifelt vor das forum delicti commissi gehören, kann nicht die Rede sein) die Gestellung des nicht ergriffenen Inculpaten vor das Gericht, unter welches der Jagddistrikt gehörig, mit Beziehung auf das Mandat von 1810 gefordert wurde.

Wegen beider Fälle wurde daher höhern Orts angefragt, und das Königl. Landes-Justiz-Collegium entschied unterm 10. August 1833 dahin,

Digitized by Google

daß die in §. 8. der obgedachten Verordnung im Allgemeinen ausgesprochene Aufhebung der einschlagenden ältern gesetzlichen Bestimmungen ebenfalls auf §. IX. des Mandats vom 9. Juni 1803, und §. 10. des Mandats vom 17. Septbr. 1810 sich erstrecke, und daß daher den Vorschriften jener Verordnung vom 7. Febr. 1820 gemäß,

1.

die Führung der Untersuchung gegen Vagabunden, welche überdem eines Vergehens sich schuldig gemacht, nach Beschaffenheit des Letztern entweder der ergreifenden Behörde selbst oder der Behörde des Orts, wo das Verbrechen begangen worden, obliege, und sonach das Bezirksamt, dafern nicht in Ansehung seiner der eine oder der andre dieser beiden Fälle vorhanden, einen Vagabunden bei dessen Ergreifung sich bereits ergeben, daß er ein Verbrechen verübt habe, anzunehmen keineswegs verbunden, oder behindert sein könne, einen an das Amt eingelieferten, und erst im Verfolg der daselbst angestellten Erörterungen eines Verbrechens verdächtig gewordenen Vagabunden an die betreffende Untersuchungs-Behörde abzugeben, und daß

2.

die Untersuchungen wegen Jagdfrevel nur sodann, wenn ein mit Zuchthausstrafe zu ahndendes und deshalb vor legal besetzter Gerichtsbank zu erörterndes Verbrechen vorliege, bei dem foro delicti commissi, außerdem aber bei dem foro deprehensionis oder domicilii zu führen wären.

III.

Nach dem ehemaligen Gerichtsbrauche im Königreiche Sachsen verlangte man von demjenigen, welcher das Eigenthum an einer unbeweglichen Sache durch Verjährung erworben haben wollte, nur den Beweis, daß er die Sache während eines Zeitraums von 31 Jahren 6 Wochen und 3 Tagen besessen, nicht aber auch den, daß er den Besitz justo titulo erlangt habe;

Carpzov definit. forens. P. II. Const. 3. def. 7. No. 12.
Joh. Godofr. Baueri Opusc. acad. T. I. p. 318.
Hommelii Rhaps. obs. 208.

Diesen Rechtssatz hat auch das vormalige Königl. Appellationsgericht bis in die neuere Zeit immer zur Anwendung gebracht. Nur in den letzten Jahren vor seiner Auflösung ist es in einigen Fällen davon abgegangen, und hat auch den Beweis eines justi tituli erfordert, wiewohl von ihm auch in andern Fällen, während derselben Zeit, das Gegentheil angenommen worden ist; — eine Erscheinung, die sich dadurch erklärt, daß die Erkenntnisse in mehrern Senaten abgefaßt wurden. Um nun einer gleichen Verschiedenheit im Sprechen vorzubeugen, hat das dermalige Königl. Sächs. Oberappellationsgericht, Inhalts eines am 15. März 1836 von demselben publicirten Urtheils, sich, rücksichtlich des gedachten Rechtssatzes, dahin vereiniget, daß der frühere Gerichtsbrauch zur Norm dienen, oder mit andern Worten: daß der Erweis eines justi tituli von demjenigen, welcher die 31jährige Verjährungszeit für sich anzieht, nicht gefordert werden soll, und hinzugefügt, daß diesem auch die erste Decision vom Jahre 1746 nicht entgegen stehe, indem dieses Gesetz zwar von einem 31jährigen Besitze, und daß der Verjährende den Besitz redlicher Weise und auf den Grund eines gültigen Rechtstitels ausgeübt habe, handle, keineswegs aber auch bestimme, daß die letzten beiden Erfordernisse von dem auf die Verjährung sich Berufenden darzuthun seyen.

Digitized by Google

IV.

Ist der Schwängerer in seiner Wahl, die Geschwächte zu ehelichen oder zu dotiren durch den Consens der Eltern zur Ehe beschränkt?

(Ein Rechtsfall.)

Eine Geschwächte richtete in einer Klage auf Dotation und Alimentation ihr Gesuch um Ausstattung dahin:

daß Beklagter Klägerin, dafern er sie zu ehelichen nicht gemeint oder deren Eltern in die Ehe mit demselben nicht willigen sollten, auszustatten schuldig sey.

Das entscheidende Gericht erkannte, da der Beklagte den Grund der Klage eingeräumt hatte, ganz diesem Antrage gemäß; Beklagter hingegen wandte Appellation dagegen ein aus folgenden Gründen:

1.

stehe dem Beklagten in Dotationssachen nach Recht und Gesetz die freie Wahl zu, die Klägerin entweder zu ehelichen oder auszustatten.

cfr. Constit. 27. Thl. IV.
Mandat vom 30. Septbr. 1609.

Dieses Wahlrecht würde aber dem Beklagten entzogen werden, wenn es von dem Willen der Eltern der Geschwächten abhängig gemacht werden sollte;

2.

sei die Ausstattung eine Entschädigung für die durch den Stuprationsfall erschwerte Möglichkeit, in eine eheliche Verbindung zu treten,

Digitized by Google

cfr. Bemerkungen und Excurse über das im Königreiche Sachsen geltende Civilrecht, Abtheilung I. §. 149.

Erkläre sich nun der Stuprator, die Geschwächte zu heirathen, so falle aller Grund zur Entschädigung und mithin diese selbst weg;

3.

sei es auch in den Rechten ausdrücklich gegründet, daß die Weigerung der Eltern, in die Verehelichung ihrer geschwächten Tochter mit ihrem Schwängerer zu willigen, die Ehe nicht hindern könne,

cfr. Carpzov jurispr. crim. p. II. Quaest. 68. not. 84 und 86.
Leyser medit. spec. 292. med. 5. 6.

und

4.

würde der Fall vorliegen, in welchem das Appellationsgericht den Consens der Eltern ipso jure ergänzen könne.

cfr. Gesetz über privilegirte Gerichtsstände und einige damit zusammenhängende Gegenstände vom 28. Januar 1835. §. 54.

Darauf entschied das Appellationsgericht zu Zwickau:

daß, Beklagtens Appellation anlangend, der Fol. 20. befindliche den 10. Juni 1835 publicirte Bescheid dahin abzuändern, daß aus demselben auf der 12., 13. und 14ten Zeile Fol. 20. die Worte: „oder deren Eltern in die Ehe mit ihm nicht willigen sollten," hinweg zu lassen ꝛc.

aus folgenden Gründen:

Bei alternativen Verbindlichkeiten, d. h. solchen, da entweder dieses oder jenes Objekt zu leisten ist, steht dem Schuldner in der Regel das Wahlrecht zu.

l. 34. §. 6. D. de contr. emt. (18. 1.)

Durch ein Ereigniß, das weder dem Schuldner, noch dem Gläubiger beizumessen ist, kann allerdings dieses Wahlrecht des erstern entweder gänzlich aufhören oder doch verändert werden. Verändert wird das Wahlrecht, wenn es durch einen derartigen Zufall unmöglich wird, der einen der alternativ zu leistenden Verbindlichkeiten zu genügen, wo es sodann dem

Digitized by Google

dem Schuldner frei steht, den Werth der nun unmöglich gewordenen Leistung, insofern sie eine Schätzung zuläßt, dem Gläubiger zu prästiren, oder sich durch Auskantwortung der noch vorhandenen Sache zu liberiren.

l. 47. §. 3. D. de legat. (30.)

Gänzlich hört das Wahlrecht auf, wenn entweder die Leistung sämmtlicher alternativer Verbindlichkeiten an den Gläubiger dem Schuldner unmöglich geworden ist, selbst dann, wenn eins dieser Objekte vom Gläubiger auf eine andere Art erworben sein sollte, indem in diesen Fällen der Schuldner von aller und jeder Verbindlichkeit befreit wird,

l. 34. §. 6. D. de contr. emt. (18. 1.)
l. 16. D. de V. O. (45. 1.)

oder wenn zwar blos eins der beiden Objekte verloren gegangen ist und dieses keine Schätzung zuläßt, in welchem Falle der Schuldner verbunden ist, dem Gläubiger das noch vorhandene Objekt zu prästiren.

Wenn nun mehrere Rechtslehrer

cfr. Curtius Civilrecht Thl. I. §. 151.
Hänsel Excurse Thl. I. §. 151.
Hommel in Promtuar. Bertoch s. v. Stuprum no. 21.
Leyser spec. 294. med. 5. 6.

behaupten, daß der Stuprator auch dann die Stuprata zu dotiren verbunden sey, wenn die Eltern der letztern ihre Einwilligung zu der von erstern angebotenen Vollziehung der Ehe verweigern, so schienen sie den zuletzt angegebenen Rechtssatz zum Grunde gelegt zu haben. Dieser Ansicht kann jedoch, wie schon

Bauer in der Erläuterung der Decisionen vom Jahre 1746 ad Dec. XXX. §. 14.

zeigt, nicht beigepflichtet werden. Die verweigerte Einwilligung der Eltern in die Ehe ihrer Tochter mit dem Stuprator ist nämlich keineswegs als ein absolutes Ehehinderniß anzusehen, indem der verweigerte Consens der Eltern in die Ehe ihrer Kinder in geeigneten Fällen durch die competente Behörde supplirt werden kann.

Digitized by Google

Gesetz über privilegirte Gerichtsstände und einige damit zusammenhängende Gegenstände, vom 28. Januar 1835, §. 54.

Bei alternativen Verbindlichkeiten hört aber das Wahlrecht des Schuldners erst dann gänzlich auf, wenn die Leistung des einen Objekts, das keine Schätzung zuläßt, völlig unmöglich geworden ist; so lange letzteres noch möglich ist, so lange dauert dasselbe auch noch fort. Erbietet sich daher der Stuprator die Stuprata zu ehelichen, so hat er zum Theil schon dasjenige gethan, was ihm den Rechten nach zu thun oblag; er befindet sich nicht mehr in mora und es ist nunmehro Sache der Stuprata, die geeigneten Schritte zu thun, um die ihrer beiderseitigen Ehe entgegenstehenden Hindernisse aus dem Wege zu räumen. Ehe dieselbe diese Schritte nicht gethan hat und ehe dieselbe nicht alles versucht hat, um entweder die Einwilligung ihrer Eltern noch zu erlangen, oder den mangelnden Consens durch die competente Behörde suppliren zu lassen, kann sie die Dotirung von Seiten ihres Stuprators nicht verlangen. Ja selbst dann, wenn die Weigerungsursachen ihrer Eltern und die Verweigerungsgründe der competenten Behörde nicht in der Persönlichkeit ihres Stuprators beruheten, würde die Stuprata im Abschlagungsfalle eine dos so geradehin nicht verlangen können ꝛc.

Gegen dieses Erkenntniß appellirte Klägerin an das Ober-Appellationsgericht in Dresden unter dem Anführen:

das, schon durch frühere Reichsgesetze, vorzüglich aber durch die Reichshofrathsordnung Tit. 7. §. 24. als Gesetz für Deutschland bestätigte und in Sachsen besonders in Ehe- und Schwängerungssachen stets befolgte, Canonische Recht bestimme Cap. 1. X. de adulteriis et stupro:

Si seduxerit quis virginem nondum desponsatam, dormieritque cum ea, dotabit eam et habebit uxorem, si vero pater virginis dare noluerit, reddet pecuniam juxta modum dotis, quam virgines accipere consueverunt.

Dieses Gesetz sei in Sachsen durch keine Gesetzgebung außer Wirksamkeit gesetzt worden und habe daher bis heute noch seine gesetzliche Kraft, wie aus

Digitized by Google

Curtius im Civilrechte, Band 1. §. 151.
Hänsel, Excurse Theil 1. §. 151.
Leyser Spec. 583. m. 6.
Hommel obs. 597.

hervorgehe.

Uebrigens gebe es nicht blos eine Unmöglichkeit in abstracto sondern auch in concreto, eine moralische Unmöglichkeit, und selbst eine juristische oder rechtliche Unmöglichkeit.

Insbesondere verordneten

l. 35. §. 1. l. 137. §. 6 ff. de verb. obl.
l. 15 ff. de cond. inst.
l. 123 ff. de verb. obl.
l. 22. und 72 ff. §. 5. de cond. et demonstr.

daß Alles dasjenige rechtlich für unmöglich geachtet werden solle, was den Gesetzen der Sittlichkeit und dem gemeinen Besten entgegen laufe.

Man werde es aber wohl als rechtlich unmöglich annehmen müssen, eine Tochter nöthigen zu wollen, ihren Eltern offenbar ungehorsam zu seyn.

Auf diese Berufung erkannte das Ober-Appellationsgericht:

Anlangend das 1ste Gravamen, so sind in dem Bescheide fol. 20. auf der 12. 13. und 14. Zeile die Worte: „oder deren Eltern in die Ehe mit ihm nicht willigen wollten," keineswegs hinwegzulassen, sondern beizubehalten,

mit folgenden Entscheidungsgründen:

Es ist als bekannt vorauszusetzen, daß nach der 27sten Constitution, Theil 4. der Stuprator nur alternativ verpflichtet ist, entweder die Geschwächte zu heirathen, oder sie auszustatten, als wodurch das canonische Recht in Cap. I. X. de adult. abgeändert ist. Es leidet ferner keinen Zweifel, daß bei alternativen Verbindlichkeiten dem Schuldner die Wahl derjenigen zusteht, die er erfüllen will. Dagegen ist es streitig, ob der Stuprator zur Dotation schlechterdings verbunden ist, wenn die Eltern die Einwilligung in die Ehe verweigern, ihm also jene Wahl durch dritte Personen entzogen wird, oder

Digitized by Google

ob in diesem Falle die ganze Verbindlichkeit als aufgehoben zu betrachten ist.

Gewöhnlich wird von den Rechtsbelehrern jene Frage nur in Beziehung auf die Eltern der Geschwächten beantwortet; allein, was von dieser gilt, muß auch auf die Eltern des Stuprators bezogen werden, weil es offenbar gleichviel ist, ob das Hinderniß von dem einen oder dem andern herrührt, wenn es nur nicht von der Stuprata selbst herbeigeführt worden ist. Die Behauptung, daß, wenn ein gleiches Hinderniß eintritt, die Verbindlichkeit zur Dotation wegfalle, wird aufgestellt,

bei Bened. Carpzov, in Defin. for. P. IV. Const. 27. def. 1. und in Pract. rerum: crim. P. II. Qu. 68. nr. 81. in dem Präjudiz der Leipziger Schöppen M. Februar. 1623.

von Joh. Voet, Comment. ad Pand. T. II. lib. 48. Tit. 5. §. 4.

Joh. Ern. Just. Müller, Obs. pract. ad Leyseri Med. ad Pand. Obs. 898. T. VI. fasc. 1. pag. 159.

Heinr. Gott. Bauer, Erläut. der Decis. v. J. 1746 ad Dec. 40. §. 14. S. 201 Th. 2.

Das Gegentheil vertheidigen:

Matth. Berlich, Concl. pract. P. V. Concl. 38. nr. 38.

Aug. a Leyser, Med. ad Pand. Spec. 583. Med. 5. 6.

Car. Ferd. Hommel, Rhaps. obs. 19. nr. 3. und obs. 414.

Joh. Sam. Friedrich Böhmer, Obs. select. ad Bend. Carpzov Pract. rer. crimin. P. II. qu. 68. in fin. pag. 158. (ed. Franc. ad Moen. 1758.)

Geo. Jac. Hoefft, Diss. de virgine stuprata a stupratore non dotanda, (Jen. 1734.) Cap. III. §. 9. S. 26.

Joh. Jac. Schmidt, Diss. de exceptionibus stupratam ad satisfactionem privatam contra stuprator'm agentem repellentibus (Altdorf. 1794.) §. 29. S. 35.

Christian Friedr. v. Glück, Erläuterung der Pand. nach Hellfeld, Th. 28. Abth. 1. §. 1288. S. 165.

Christ. Gottl. Biener, Interpret. et Respons. Sylloge Cap. 19. in Ejusd. Opusc. T. II. pag. 371.

Digitized by Google

F. B. Busch, theoretisch praktische Darstellung der Rechte geschwächter Frauenspersonen, (Ilmen. 1828. §. 64. S. 70.)

Carl Friedr. Curtius, Handbuch des in Sachsen geltenden Civil-Rechts, Th. 1. §. 151. S. 197 der Hänselschen Ausgabe.

Phil. Heinr. Friedr. Hänsel, Bemerkungen und Excurse zu Curtius Handbuch des Civil-Rechts, Th. 1. §. 151. S. 305.

Bei Erörterungen dieser Streitfrage ist wenigstens in Sachsen nicht das canonische, sondern das Römische Recht zum Grunde zu legen, und dieses stellt den Satz auf, daß, wenn bei alternativen Verbindlichkeiten wegen des Untergangs des einen die Wahl nicht mehr möglich ist, der Promittent dasjenige, was er noch zu prästiren vermag, schlechterdings zu leisten gehalten sey.

l. 2. §. 3. II. de eo quod certo loco.

l. 10. in fin. II. de jure dot.

l. 34. §. 6. II. de contrah. emt.

l. 95. pr. et §. 1. II. de solut.

Joh. Nic. Hertius, Diss. de electione ex obligatione alternativa debitori. Sect. 111. §. 4. in Opscul. Vol. I. T. III. pag. 359.

Christ. Friedr. Glück, Rechtsfälle Th. II. Nr. 31. §. 7. S. 222 ff.

Dessen Erläuter. der Pand. nach Hellfeld Th. 4. Abth. 2. §. 316. S. 305.

Ant. Friedr. Just. Thibaut, Pand. Recht, Th. 1. §. 85.

Steph. Carl Richter Th. 3. des Curtiusschen Handbuchs des in Sachsen geltenden Civil-Rechts. §. 1146.

Den Grund setzen die Römischen Juristen darein, daß es nicht in der Gewalt des Schuldners stehen könne, an debeat? d. h. es liege in der einmahl übernommenen Verbindlichkeit, daß sie durch Prästation des einen Objekts gelöst werden müsse, indem es wider die Natur des Vertrags laufe, die ganze Verbindlichkeit in die Willkühr des Promittenten zu stellen. Daß diese

Digitized by Google

Gesetze, die von Geben handeln, auch auf facta bezogen werden müssen, ist an sich klar, da der Gegenstand der Verbindlichkeit in Bezug auf die Art und Weise der Erfüllung keinen Unterschied macht.

Zwar sind die Beispiele in mehrern jener Gesetze von Sclaven hergenommen, von welchen einer verstorben ist, wo also die Unmöglichkeit vorliegt, diesen zu prästiren. Allein daß überhaupt bei der Anwendung des obgedachten Grundsatzes keineswegs eine absolute Unmöglichkeit erforderlich sey, erhellet deutlich aus dem

in l. 47. §. 3. II. de legat. 1.

aufgestellten Beispiele eines Legats zweier Sclaven, wovon einer in fuga oder apud hostes ist. Hier hat der Erbe, so lange er nicht in mora ist, die Wahl zwischen dem Werthe des abwesenden und der Person des gegenwärtigen Sclaven, muß aber das eine oder das andre prästiren und kann sich nicht mit der von der Abwesenheit des Sclaven hergenommenen Einrede, daß er nun nicht zwischen Sclaven wählen könne, behelfen, um sich von der Leistung des gegenwärtigen Sclaven oder des Werths des abwesenden zu befreien, obschon die Möglichkeit vorwaltet, daß der abwesende wieder erlangt werde. Wendet man diese Grundsätze auf den vorliegenden Fall an, in welchem sec. fol. 64. der Vater der Klägerin seine Einwilligung in die Ehe mit Beklagtem versagt hat, so folgt, daß letzterer zu Prästation des Surrogats, nämlich des Geldes, schlechterdings verbunden ist.

Darauf, ob der Vater gerechte Ursachen zu seiner Verweigerung habe, und ob der Consens supplirt werden könne? ist in dem Rechtsstreite der Klägerin und Beklagtem keine Rücksicht zu nehmen; das Verhältniß zwischen beiden und des einen oder des andern zu dem dritten, der das Hinderniß herbeigeführt hat, ist wohl zu unterscheiden, und wenn der dritte ohne gerechte Ursache dieses gethan und den Beklagten um die Wahl gebracht hat, so kann dies nach Befinden nur zu einer Klage gegen denselben auf das id quod interest, nicht aber auf eine Befreiung des Beklagten auch von der andern Verbindlichkeit, die er zu erfüllen im Stande ist, führen. Rück-

Digitized by Google

sichtlich der schuldlosen Klägerin ist das Hinderniß, als ein den Beklagten als den an sich zur Wahl Berechtigten treffender Zufall zu betrachten, gerade so, wie der Tod, der den einen von zwei alternativ versprochenen Sclaven hinweggerafft hat. Abgesehen übrigens von der Frage, ob nicht vielmehr Beklagter, dem es um seine Liberation vom ganzen Dotationsanspruche zu thun ist, zu Entfernung jenes Hindernisses verpflichtet sey, so bezieht sich das, was von Supplirung des Consenses gesetzlich geordnet ist, nur auf den Fall eingegangener Sponsalien, leidet also auf Klägerin und Beklagten darum keine Anwendung, weil nicht behauptet wird, daß letzterer der erstern die Ehe versprochen habe. Aus diesen Gründen, welche durch den von Hommel und Biener bezeugten Gerichtsbrauch bestätigt werden, war der Bescheid, in welchem Beklagter in die Dotation auch für den Fall, wenn der Klägerin Vater in die Ehe nicht einwilligen werde, verurtheilt worden, wieder herzustellen. ꝛc.

δ.

V.

Ansichten über Erstattung und Compensation der Prozeßkosten.

Motto. Non tam auctores in disputando, quam rationis momenta quaerenda sunt. Cicero lib. I. de natura deorum. Nihil magis praestandum est, quam ne sequamur antecedentium gregem, pergentes, non qua eundum est, sed qua itur. Atqui nulla res majoribus nos implicat malis, quam quod ad rumorem componimur, optima rati ea, quae magno assensu — recepta sunt.

Senec. de vita beat. Cap. I.

Die Lehre von den Prozeßkosten, deren Aufhebung und Erstattung ist eine der strittigsten im Römischen Rechte. Je ungewisser und unbestimmter sich die Quellen darüber aussprechen, desto verschiedener sind die Theorieen geworden, die sich über das Rechtsinstitut der Compensation und der Erstattung der Prozeßkosten gebildet haben; eine Verschiedenheit, die auch in die Particulargesetzgebungen übergegangen ist. Diese Verschiedenheit floß großentheils aus der Unähnlichkeit des Gesichtspunktes, aus dem man die Verurtheilung in Erstattung der Prozeßkosten betrachtet wissen wollte. Die Einen beurtheilten sie als Strafe und stellten den daraus sich ergebenden Grundsatz auf, daß die Erstattung der Prozeßkosten blos Ausnahme sei, während die Compensation die Regel bilde, wie dies z. B. Hennemann in seinen Beiträgen zu der Rechtstheorie von Erstattung der Prozeßkosten 1789 und in seinem zweiten Beitrage 1792, Emmerich über die Prozeßkosten, deren Erstattung und Compensation P. I. 1789, desgleichen auch Biener in seinem syst. proc. jud. § 45. behaupten. Die Andern vertheidigen das Gegentheil, indem sie lehren, daß die Verurtheilung des Besiegten in Erstattung der Prozeßkosten die Regel, die Compensation derselben aber

Digitized by Google

die Ausnahme sei. Hierher gehören namentlich D. Weber über die Prozeßkosten, deren Vergütung und Compensation, (Schwerin, Wismar und Bützow) 1790; Schmidt, genannt Phiseldeck, Beitrag zu der Lehre von den Prozeßkosten; Martin, Lehrbuch des deutschen gemeinen und bürgerlichen Prozesses, auch Gönner in Danz's Grundsätze des ordentlichen Prozesses, Stuttgart 1825. Die Letztern bestritten das Prinzip der Strafe als Grund der Erstattung der Kosten und suchten dagegen die Kostenerstattung als Schadenersatz aufzustellen, wobei sich ihre Lehre insoferne wiederum spaltete, als der eine Theil, wie z. B. Weber, die strengen Grundsätze der lex Aquilia, Andere wie Schmidt-Phiseldeck den Fall der culpa levis und eine dritte Fraction den der culpa lata als Norm der Entscheidung über die Frage der Kostenbezahlung angewendet wissen wollten. Da aus dem Grundsatze, nach welchem man die Kostenerstattung als Strafe oder als Schadenersatz betrachtet, die wichtigsten auf Beurtheilung der ganzen Frage über den Kostenpunkt eingehenden Folgerungen sich ergeben, so ist es nöthig, das Wesen desselben näher zu beleuchten.

Die Vertheidiger des Satzes, die Kostenvergütung sey eine Strafe, beziehen sich vorzüglich auf zwei Gesetzstellen und zwar auf l. 13. §. 6. C. de judiciis und auf §. 1. J. de poena temere litigantium. In der angezogenen Stelle des Codex heißt es:

Sive autem alterutra parte absente, sive utraque praesente lis fuerit decisa, omnes judices, qui sub imperio nostro constituti sunt, sciant, victum in expensarum causa victori esse condemnandum, quantum pro solitis impensis litium juraverint; non ignorantes, quod, si hoc praetermiserint, ipsi de proprio *hujusmodi poenae* subjacebunt et reddere eam parti laesae coactabuntur.

Hieraus, so wie aus der Ueberschrift der Institutionen lib. IV. Tit. XVI. de poena temere litigantium, suchte man die Behauptung zu rechtfertigen, daß die Kostenerstattung als Strafe zu betrachten sey. Allein die in beiden Stellen erwählte Benennung poena ist, ob sie wohl in Bezug der Kostenerstattung gebraucht worden, für die fragliche Behauptung nicht entscheidend. Denn erstens ist wohl zu beachten, was

Digitized by Google

auch Weber a. a. O. p. 20. in dieser Beziehung sagt, nämlich daß der Ausdruck poena nicht selten im Römischen Rechte uneigentlich vorkomme und da gebraucht werde, wo von wirklicher Strafe nicht die Rede sei. Zu den Stellen, mit denen er seine diesfallsige Behauptung unterstützt, füge ich noch Cicero Att. I. 16. ab aliquo petere poenas sui doloris; Ibid. XIV. 12. praeter odii poenam et doloris. Salust. Jug. 14. Cic. de Harusp. resp. 20. und namentlich Cic. de legibus 2, 17. bei, aus welchen offenbar erhellt, daß hier von keiner Strafe, sondern von einer Vergeltung, von einem Ersatze die Rede sei.

Zweitens, was die angezogene Stelle der Institutionen betrifft, so spricht zwar solche von der früher bestandenen actio calumniae, mittelst der die gewissenlosen Prozeßführer in den zehnten Theil des Werths vom Prozeßgegenstande wegen der Kosten in Anspruch genommen und bestraft wurden;

cf. Vinnii Comment. in Just. lib. IV. Tit. XVI.

allein dieselbe Stelle gedenkt zugleich, daß diese Klage, welche schon zu Justinians Zeiten veraltet gewesen, abgeschafft, und an deren Statt das jusjurandum calumniae und die Bestimmung eingeführt wurde, ut improbus litigator et damnum et expensas *litis* inferre adversario suo cogatur.

Davon aber, daß diese Bestimmung eine Strafe enthalte, ist nichts erwähnt. Der Ausdruck poena pecuniaria, welcher §. 1. in der Ueberschrift des Textes gebraucht ist, geht, wie dies auch Vinnius l. c. in den Worten bemerkt:

multam intelligit, si reos spectemus in iis causis, quae inficiando crescunt,

auf die in demselben §. 1. der Institutionen angeführten Fälle, wo der unrechtliche Leugner, veluti, si damni injuriae, aut legatorum locis venerabilibus relictorum agatur, um das Doppelte bestraft wird. Selbst die von Justinian abgeschaffte (aber in der Novelle 112 wieder hergestellte) actio calumniae war mehr als actio rei persecutoria, denn als poenalis zu betrachten, weil mittelst derselben die aufgelaufenen Kosten des Siegers, die er aus seinem Vermögen aufzuwenden gezwungen gewesen, von demselben, wenn auch in dem einmal gesetzlich festgesetzten Betrage, aus dem Vermögen des Besiegten

Digitized by Google

in Anſpruch genommen wurden. Eine Klage aber, die dieſe Tendenz hat, iſt rei persecutoria, da rei persecutionem continent actiones, quibus persequimur id, quod ex patrimonio nobis abest. l. 35. D. de obl. et act. Um wie viel weniger kann man ſonach das an die Stelle der actio calumniae getretene Inſtitut der Condemnation in die Unkoſten als eine poena annehmen. Je weniger aber die angeführten Stellen die Meinung derer, welche die Koſtenerſtattung als Strafe betrachten, unterſtützen, deſto entſchiedener ſpricht ſich der Geiſt des Röm. Rechts in andern Beziehungen dagegen aus. Denn drittens iſt es bekannt, ſoll aber auch weiter unten näher bemerkt werden, daß die Quellen in dem Grundſatze übereinſtimmen: nicht allein calumnia, ſondern auch temeritas litigandi iſt mit Erſtattung der Koſten zu belegen. Calumnia war zwar im Röm. Rechte ein Vergehen und ſollte beſtraft werden, allein keineswegs die temeritas. War ſie aber kein Vergehen, ſo konnte ſie von keiner Strafe begleitet ſeyn, und ſonach kann die ihr geſetzlich beigelegte Folge der Koſtenerſtattung nicht als Strafe angeſehen werden.

Aus allen dieſen leuchtet ein, daß die Behauptung derer, welche die Verurtheilung in die Koſten als Strafe annehmen, einen ſichern Haltpunkt keineswegs gewährt.

Allein auch die andere Meinung, daß die Koſten als Schäden zu betrachten und die Koſtenerſtattung nach dem Schadenerſatze zu beurtheilen ſey, hat Manches wider ſich. Denn würden wohl die Geſetze die Begriffe: damna und expensae trennen, wie es z. B. §. 1. Inst. l. c. geſchieht, wenn ſie unter einem und demſelben Geſichtspunkte zu betrachten wären? Die l. 78. §. 2. D. de legat., die den Schadenerſatz denen auflegt, die nach rechtskräftiger Entſcheidung die Zahlung verweigern, würde, wäre Erſatz der Schäden und der Koſten dem Weſen nach gleich, unmittelbar nach jener Beſtimmung gewiß nicht ſagen: *Nec aliud servabitur in litis sumtibus*, da ſich ja eine ſolche Beſtimmung ohnehin verſtanden hätte. — Das kanoniſche Recht giebt die weſentliche Verſchiedenheit ſelbiger Begriffe noch deutlicher c. 8. X. de inj. et damn. dat. an, wo es heißt:

Cum igitur aliud sit *damnorum restauratio*, quam *satisfactio expensarum*,

Digitized by Google

und die ausdrücklich in den Römischen Gesetzen hervorgehobene Verschiedenheit der Grundsätze des damni von den über die Expensen löst wohl allen Zweifel, daß die willkührliche Annahme, nach dem Ersatze der Schäden= auch die Kosten=Vergütung zu beurtheilen, schwerlich zu rechtfertigen seyn möchte. Wäre der Ersatz der Schäden und der Kosten gleich, warum hätte der Gesetzgeber zugelassen, daß die Schäden mittelst besonderer Klage gefordert werden konnten, während dies unzulässig in Rücksicht der Kosten ist? l. 3. C. de fruct. et exp. lit. — Dieser Unterschied ist hier um so einflußreicher, als er den Fall betrifft, wo es sich gerade darum handelt, den Ersatz der Schäden und der Kosten zu erlangen. Wenn der Gesetzgeber bestimmt: die Kosten sind blos cum re principali, die Schäden aber auch als res principalis zu fordern, so können eben so wenig die expensae damna seyn, wie die res accessoria res principalis in einer und derselben Beziehung seyn kann. Sothane Begriffe müßten aber gleich seyn, wenn ihr Ersatz nach gleichen Grundsätzen zu beurtheilen wäre. Man sieht hieraus, wie wenig gnügend und den Quellen entsprechend auch die Annahme derer ist, die den Kostenersatz unter dem Gesichtspunkte des Schadenersatzes betrachten.

Wenn nun die Kostenerstattung weder als poena, noch als Schadenersatz anzusehen ist, so entsteht die Frage, als was ist sie sonst anzunehmen? Jedenfalls muß es eine dritte Meinung geben, die diese Ungewißheit zu berichtigen weiß. Unterzeichneter erlaubt sich hierüber seine ihm eigenthümliche Ansicht abzugeben.

Erster Abschnitt.

Die oben angezogene l. 3. C. de fruct. et exp. lit. lautet:

> Terminato transactoque negotio, posthaec nulli actio, neque ex rescripto super sumtuum petitione praestetur, nisi judex, qui de *principali* negotio sententiam promulgavit, comminus partibus constitutis, juridica pronunciatione significaverit, victori causae restitui debere expensas.

Digitized by Google

Aus dieser Stelle geht wörtlich und sächlich hervor, daß die Kosten als *res accessoriae* zu betrachten seyen. Wörtlich, da von einem *principali* negotio die Rede ist, mithin ex antithesi folgt, daß ein accessorium da seyn müsse, welches nach der klaren Bestimmung dieses Gesetzes die Kosten sind. Sächlich, weil in dieser Stelle festgesetzt ist, daß die Kosten nicht besonders eingeklagt, sondern darüber zugleich in der Hauptsache zu entscheiden sey. Hieraus ist offenbar, daß der Gesetzgeber die Kosten als *accessorium*, den Prozeßgegenstand aber, bei dessen Einklagung sie aufgelaufen sind, als *principale* angesehen wissen wollte, und daraus erlaube ich mir die Regel festzustellen:

Die Prozeßkosten sind nach den Grundsätzen zu beurtheilen, unter welchen das accessorium im Verhältnisse zu dem principale anzusehen ist. Hierdurch ergiebt sich aber zugleich der Grundsatz über Erstattung der Kosten. Denn es folgt, daß die Kosten als accessorium blos dann von dem Gegner gefordert werden können, wenn das principale gefordert werden kann, oder mit andern Worten, daß der blos in Erstattung der Kosten zu verurtheilen ist, über dessen Unrecht die Entscheidung sich ausgesprochen hat. — Dieser Satz kann auch in der von mehren Rechtslehrern aus andern Prämissen gezogenen Regel ausgedrückt werden: Der Ueberwundene hat dem Sieger die Prozeßkosten zu erstatten. Daß aber jenes von mir aufgestellte Prinzip

1) den Bestimmungen des Römischen Rechts nicht widerspricht, sondern sogar,
2) demselben, so wie dem kanon. und deutschen Rechte conform, auch
3) logischen Rücksichten angemessen ist: dies will ich in kurzem darzuthun suchen.

ad 1.

Die, welche die Erstattung der Kosten nur in den Fällen der vorliegenden calumnia und temeritas litigandi statt finden lassen wollen, beziehen sich zur Unterstützung ihrer Behauptung auf

Digitized by Google

a) l. 78. §. 2. D. de legat. et fideic.

Es ist dies die bereits oben angeführte lex, welche, nachdem sie bestimmt, daß auch der Staat die Zinsen eines Fideicommisses, nach eingetretenem Verzuge, zu zahlen habe, und der Schaden von demjenigen zu tragen sey, welcher ungeachtet einer rechtskräftigen Entscheidung dieser nachzukommen verweigert, mit den Worten schließt:

non aliud servabitur in litis sumtibus, *si ratio non fuit litigandi; ignaviam* etenim praetendentes audiri non oportere.

Dies Gesetz sagt aber weiter nichts, als daß der die Prozeßkosten zu bezahlen hat, welcher die Sache ohne Grund hinzieht, verzögert, verschleift. *Ignavia* ist der ratio litigandi entgegengesetzt; wer demnach ohne Grund ignavus d. i. säumig in Leistung der ihm rechtskräftig zuerkannten Verbindlichkeit ist, hat die Prozeßkosten zu zahlen.

Der Schluß, den die Vertheidiger der obaufgestellten entgegengesetzten Meinung ex antithesi, machen: wer nicht säumig in dieser Leistung ist, hat die Kosten nicht zu tragen, ist offenbar dem Geiste des Gesetzes zuwider und beweist auch für ihre Meinung deswegen nichts, weil derjenige, welcher cum ratione eine Leistung einer Sache verweigert, weder in das principale d. h. zur Leistung sothaner Sache, noch in das accessorium d. h. zur Tragung der Prozeßkosten, verurtheilt werden kann. Neben obiger Gesetzstelle setzt man ferner

b) l. 6. C. de administrat. tutorum etc.

Sie lautet:

Non est ignotum, tutores vel curatores adolescentum, si nomine pupillorum vel adultorum scientes, *calumniosas* instituant actiones, *eo nomine* condemnari oportere, ne sub praetextu nominis eorum propter suas simultates secure lites suas exercere posse existiment.

Diese Stelle ist weit entfernt, die Meinung zu rechtfertigen, die Kostencondemnation sei blos Folge der calumnia und der temeritas litigandi. Denn erstens ist der Ausdruck condemnari im Allgemeinen ohne Zusatz eines Gegenstandes gebraucht, und zweitens bestimmt die Gesetzstelle nicht sowohl,

Digitized by Google

daß Tutoren und Curatoren, die calumniose Prozesse anstellen, verurtheilt werden, sondern vielmehr, daß solche Vormünder, nicht aber deren Mündel verurtheilt werden sollen. Dies beweisen der Ausdruck eo nomine und die Worte ne sub praetextu *nominis eorum*, so wie auch die mit der fraglichen Bestimmung correspondirende, sub a. angezogene lex nebst l. 9. §. 2. D. de administ. tutor. — Mithin ist der wesentliche Inhalt der eben in Rede stehenden Gesetzstelle der, daß die Verurtheilung der Vormünder bei calumniosen Klagen nicht gegen ihre Mündel, sondern gegen sie selbst zu richten ist; woraus erhellt, wie wenig die angezogene Gesetzstelle geeignet ist, die Meinung der Gegner zu beweisen. Doch auch ferner

c) auf l. 79. D. de judic. beziehen sich diese zur Rechtfertigung ihrer Ansicht.

Sie heißt:

Eum, quem *temere* adversarium suum in judicium vocasse constitit, viatica litisq. sumtus adversario suo reddere oportebit.

Man schließt aus dem Gegensatze, daß, wer nicht *temere* einen Klaganspruch verfolgt, zur Kostenerstattung nicht angehalten werden dürfe.

Was heißt aber *temere?* Höpfner sagt in seinem Commentar über die Heineccischen Institutionen Tit. XVI. Lib. IV.: „Wer Prozeß führt, ohne Recht zu haben, litigirt *injuste*, wer nicht einmal Scheingründe hat, *temere*. Wer aber Prozeß führt und weiß, daß er Unrecht hat, blos aus Chicane streitet, der ist *calumniosus* litigator.“

Diese Erklärung von temere ist willkürlich und falsch. Bezeichneten, ihr gemäß, Scheingründe denjenigen, der solche aufstellt, nicht als temerarius litigator, und würde ein solcher zur Kostenerstattung nicht anzuhalten seyn, so müßte ziemlich in allen Prozessen die Kostencompensation eintreten; denn welche Parthei hat in einem Prozesse nicht wenigstens Scheingründe? Wer Scheingründe hat, der weiß entweder, daß seine Prozeßgründe blos Scheingründe sind, oder nicht. Weiß er es, so ist er selbst nach der eben angegebenen Erklärung ca-

Digitized by Google

luminator; weiß er es nicht, so muß er auch in die Kostenerstattung verurtheilt werden, eben weil er blos Scheingründe gehabt hat und weil, nach der sub a. angezogenen lex, *ratio* — was doch in der That nicht als Schein-, sondern als wirklicher Grund zu übersetzen ist — litigandi non fuit.

Aus diesen Umständen kann man der Höpfnerschen Erklärung des temere seinen Beifall nicht schenken.

Emmerich sagt in seiner Abhandlung §. 8. und 9., worin auch Walch in seiner introductio in controversias juris civilis, Jenae 1791 S. 176 übereinstimmt, daß temeritas litigandi nur dolum et culpam latam in sich begreife, und will das Wort von dem gebraucht wissen, der etwas unternimmt, ohne es vorher gehörig überlegt zu haben. Allein in der temeritas kann nicht culpa lata oder dolus liegen, da sie diesenfalls von calumnia, von der sie doch unterschieden ist,

cf. l. 1. §. 5. D. ad 5. C. Turpill. quaeri possit, si ita fuerit interlocutus, Lucius Titus *temere* accusasse videtur, an *calumniatorem* pronunciasse videatur,

nicht verschieden seyn würde. Schmidt, genannt Phiseldeck, widerlegt in seiner obenangezogenen Schrift diese Erklärung und sucht die Bedeutung des Wortes temere als dahin gehend, zu beweisen, daß darunter sine gravi et speciali causa, also ohne hinreichenden genau geprüften Grund, zu verstehen sei, während Gönner in seiner Umarbeitung des Danz'schen ordentlichen Prozesses §. 10. sagt, daß der temeritas litigandi die bona fides entgegenstehe. Wenn aber demnach temere durch mala fides zu erklären wäre, so wären, da die calumnia sich eben durch das Kennzeichen der mala fides kund giebt, calumniosus und temerarius litigator, die doch vorgedachtermaaßen verschieden sind, völlig gleich. So günstig auch für mein Prinzip Weber a. a. O. S. 32 seine Erklärung über die Bedeutung des Wortes temere abgiebt, — er erklärt temere litigare mit Bezug auf l. 1. §. 17. D. de separ. durch vergeblich etwas vor Gericht durchsetzen wollen — so wenig kann ich doch nach meiner Ueberzeugung und den Gründen, die dagegen Phiseldeck a. a. O. S. 50. und Hennemann a. a. O. zweiter Beitrag S. 31 aufgestellt, selbiger Erklärung

beipflichten, indem ich vielmehr unter Hinweisung auf die Beweisstellen Phiſeldeck's S. 51 deſſen Erklärung annehme und demnach temere mit: „ohne gehörig geprüften Grund" überſetze. Demgemäß würde laut der obigen Geſetzſtellen zur Erſtattung der Koſten der anzuhalten ſeyn, der ohne hinlänglich geprüften Grund prozeſſirt, während man aus der Antitheſe folgern könnte, daß der, welcher einen ſolchen Grund hat, nicht in die Koſten zu verurtheilen ſey. Allein was folgt aus dieſer Regel gegen meinen aufgeſtellten Grundſatz? Ich glaube nichts; denn da keine Quelle angeführt iſt, aus der zu entnehmen wäre, daß der, welcher non temere, alſo cum gravi et speciali causa, ſtreitet, zu Leiſtung des geklagten Hauptanſpruchs zu verurtheilen ſey oder verurtheilt werden könne, ſo geräth der ebenheregte Grundſatz mit der in Frage befangenen Regel, daß die temere litigantes zur Koſtenerſtattung gehalten ſind, in keine Colliſion.

Wer temere i. e., sine gravi et speciali causa ſtreitet, wird nicht allein in die Prozeßkoſten, alſo der rei accessoriae, ſondern auch zur Leiſtung des geklagten Gegenſtandes, mithin der rei principalis, mit Recht verurtheilt; wer non temere i. e. cum gravi et speciali causa prozeſſirt, iſt weder zur Leiſtung oder wenigſtens nicht zur vollſtändigen Leiſtung des Klage-Objekts, noch zur Tragung der Koſten zu verurtheilen. — Allein wer entſcheidet denn über das temere oder non temere? die Parthei oder der Richter? Wie kann die Parthei darüber entſcheiden, ob ſie ſelbſt specialem et gravem causam für ſich hat? Dies wäre unnatürlich, eben weil ſie Parthei iſt. Daher kann blos der Entſcheid darüber dem Richter zuſtehen. Hieraus ergiebt ſich, daß jene gravis et specialis causa nicht ſubjectiv, ſondern blos objectiv beurtheilt werden darf; ein Erforderniß, das auch Gönner in Bezug der bona fides, womit er temere überſetzt, in den Worten aufſtellt, daß dieſe redliche Meinung (bona fides) objectiv bemeſſen und die bona fides des Ueberwundenen, von ſeiner Subjectivität abgeſehen, nach Beſchaffenheit der Streitſache ſich aus den Akten ergeben müſſe.

Gönner a. a. O. §. 110. n. c.
vgl. auch Genſler Hdb. B. I. n. VI. S. 290. —

Digitized by Google

Hat eine Parthei specialem et gravem causam, objectiv betrachtet, für sich, so kann sie schwerlich in Leistung der Hauptsache oder wenigstens nicht in völlige Leistung derselben condemnirt werden, weil widrigenfalls ihre causa nicht gravis und specialis seyn oder die Entscheidung falsch seyn würde. Tritt aber eine Condemnation in Leistung der Hauptsache oder in völlige Leistung derselben nicht ein, so ist offenbar, daß, da sich die Beurtheilung der rei accessoriae, hier der Kosten, nach der des Klag-Objekts, also der rei principalis richten muß, von der Kostencondemnation die Rede nicht sein könne. Dies beweist, daß die Regel: temere litigantes sind in die Kosten zu verurtheilen, dem von mir oben aufgestellten Grundsatze keinen Eintrag thun kann.

Eben so wenig vermag solches

d) l. 5. C. de fruct. et lit. expensis, wo es heißt:

Si quis vero conventus bona fide solverit, aut actor a lite destiterit, aut etiam judex inveniat eum *non calumniatorem*, sed *de re dubia litigantem*, hic evitabit expensarum condemnationem.

Der, welcher bezahlt hat, ist nicht erst in die Zahlung zu condemniren. Wird er nun in der Hauptsache nicht verurtheilt, so kann er auch nicht nach obigem Grundsatze in die res accessoria, in die Kosten verurtheilt werden. — Der Kläger, der dem Prozesse entsagt hat, ist nicht in das Accessorium der Kosten zu condemniren, da über das Principale, den geklagten Anspruch, nicht erkannt zu werden braucht und eine richterliche Zurückweisung dieses Anspruchs nicht mehr möglich ist. Ferner nicht gesagt ist in jener Stelle, daß der non calumniator, der hier mit dem de re dubia litigans in eine Categorie gestellt ist, in die Hauptsache zu verurtheilen sey, weswegen in dieser Beziehung dasselbe gilt, was ich oben sub c. bemerkt habe. Hierzu kommt, daß die fragliche Stelle nicht glossirt ist, und daß sie daher, was auch Phiseldeck a. a. O. §. 11. dafür sagen möge, um so weniger Beweiskraft hat und um so mehr verdächtig erscheint, je mehr sie die non temeritas litigandi, die doch beinahe in allen

Digitized by Google

den Stellen angeführt ist, wo von Compensation der Kosten die Rede ist, gänzlich übergeht; ein Umstand, dessen Auffallendheit noch vermehrt wird, wenn man in dem ersten Theile sothaner Gesetzstelle, und zwar in den Worten:

Quivis judex in sententia sua jubeat, *victum factos* in judicio sumtus praestare

die Regel der Kostenerstattung ausgedrückt bemerkt. Es möchte demnach hier mit größtem Rechte der Grundsatz textum, quem non agnoscit glossa, non agnoscit forum, gegen das in Rede gestellte Gesetz sich erheben.

Will man ferner

e) aus der schon oben angezogenen Gesetzstelle §. 1. J. de poenis temere litig.

Improbus litigator damnum et expensas litis adversario suo inferre cogatur,

den Schluß ziehen, daß probus litigator die Kosten dem Gegner nicht zu erstatten habe, so ist zu gedenken, daß diese Stelle nicht sowohl eine direkte Disposition, als vielmehr die Erzählung der an die Stelle der veralteten und abgeschafften actio de calumnia getretene Verurtheilung in Schäden und Kosten enthält. Dies geht auch aus dem Commentar des Vinnius zu selbiger Stelle hervor, wo derselbe, ohne sich auf den weiten Begriff: improbus litigator einzulassen, ausdrücklich bemerkt, daß der im Prozesse Ueberwundene zur Schäden- und Kostenerstattung verpflichtet ist. Uebrigens was heißt improbus litigator? Soll hierunter blos calumniator verstanden werden? Dies würde mit andern Bestimmungen, nach welchen auch temerarius litigator in Kosten- und Schädenerstattung zu verurtheilen ist, nicht harmoniren.

Der Ausdruck improbus scheint absichtlich gewählt zu seyn, um einen möglichst weiten Umfang der fraglichen Disposition zu geben. Improbus kommt hier jedenfalls, wie in der Classischen Sprache des Cicer. ad Div. XIV., 4. lex improbissima, Idem Verr. I. 42. testamentum improbum, Cicer. fin. I. 16. improbum factum, in der weiten Bedeutung von un-

Digitized by Google

gerecht vor, in welcher es dann eben so die calumnia und temeritas, wie den Fall betrifft, wo Jemand einen Streit ohne Recht, ohne zu seinem geklagten Anspruch zu gelangen, geführt hat. Dem sei aber auch, wie ihm wolle, es wird einem jeden unpartheiischen Prüfer der in Frage gestellten Disposition einleuchten, daß daselbst der Gesetzgeber nicht eine erst neue Bestimmung über den Kosten- und Schädenpunkt treffen wollte, sondern daß er selbigen nur ὡς ἐν παροδῷ berührt, weswegen es auch gegen alle Regeln der Interpretation seyn würde, aus der Antitheſe einer derartigen nur obiter gemachten Bestimmung einen Hauptgrundsatz herzuleiten. Zwar scheint

f) die l. 99. D. de div. reg. jur. die obige Stelle in den Worten:

Non potest *improbus* videri, qui ignorat, quantum solvere debeat,

einigermaaßen zu erklären, da doch hier angedeutet ist, daß die Unwissenheit über die zu zahlende Summe keine Improbität ist. Allein abgesehen davon, daß die voraufgeführte Stelle der Institutionen mit der gegenwärtigen Pandectenstelle in keinem Zusammenhange steht, so paßt letztere deswegen nicht auf die in Vorliegendem aufgestellte Streitfrage, weil sothane Stelle nicht von der Zahlungsverbindlichkeit, auf deren Beurtheilung es doch hier zunächst ankommen möchte, sondern blos von der Summe dieser Verbindlichkeit, mithin von dem Falle handelt, wo Jemand noch nicht durch erfolgte Klaganstellung und darauf erfolgte Citation von der Summe des Klaganspruchs unterrichtet ist; ein Fall, der von dem höchst verschieden ist, wo, wie hier, von der nur im Prozesse vorkommenden Kostenerstattung oder Aufhebung gehandelt wird. Daher muß es als unpassend erscheinen, wenn jene Stelle auf die Frage, die in gegenwärtiger Schrift aufgeworfen ist, angewendet werden soll.

Eben so wenig hier anzuwenden ist welter

g) l. 155. D. l. c.

Factum cuique suum, non adversario nocere. Non

Digitized by Google

videtur vim facere, qui *jure suo utitur* et ordinaria actione experitur. In poena causa benignius interpretandum est.

Der letztere Theil dieses Gesetzes kommt hier gar nicht in Betracht, der erstere Abschnitt paßt eben so wenig hierher. Der mittlere nur scheint etwas mehr anwendbar. Wer sein Recht gebraucht und gewöhnliche Klage anstellt, begeht keine vis. Dies ist ganz richtig. Allein es ist gesagt, was wohl zu bemerken, qui *jure suo* utitur. Wer aber das, was wirklich jus ist, in einer Klagsache für sich hat, der kann natürlich eben so wenig in der Hauptsache, wie in dem Kostenpunkte, als der re accessoria, condemnirt werden; woraus erhellt, daß die fragliche Stelle einflußlos auf den von mir erwähnten Grundsatz über den Kostenpunkt ist.

h) Die l. 3. C. de calumniat.

spricht blos in criminalrechtlicher Hinsicht von dem Vergehen der calumnia und stellt unter Bezugnahme auf das detrimentum existimationis die Bestimmung auf, wer kein calumniator sey; allein mit keinem Worte läßt sich dieses Gesetz über den hier verhandelt werdenden Gegenstand aus.

Aus den Worten dieses Gesetzes: non enim si reus absolutus est, ex eo solo etiam accusator, qui potest, justam habuisse veniendi ad crimen rationem, calumniator credendus est, kann man nicht schließen, daß im Civilprozesse auch der für einen calumniator nicht zu halten sey, dessen Gegner losgesprochen worden, wenn nur der erstere eine gerechte Ursache zum Streite gehabt hat; denn die calumnia im Civilprozesse, wo sie nach Höpfner am oben angeführten Orte mit mala fides zusammenfließt, ist von dem crimen calumniae, das der verübt, qui pecuniam accipit, ut calumniosam litem moveat, vel non moveat.

cf. l. 3. et l. 7. D. de calumn.

verschieden. Und wenn man auch jenen Schluß ziehen könnte, so würde immer aus einem solchen kein auf die hier in Frage gestellte Materie einflußreiches Resultat hervorgehen, weil es

Digitized by Google

sich hier nicht um die Frage handelt, wer calumniator sey, sondern nach welchen Grundsätzen die Kostenerstattung oder deren Compensation eintreten soll?

Endlich hat man auch

i) die Novella §. 82. c. 10. zum Beweise der Meinung, daß sich die Entscheidung über den Kostenpunkt auch nach der *varietas negotii* richten müsse, angeführt. Die Stelle heißt:

oportet autem expensarum rationem judices omnino examinare. Et quia hoc bene Zenonis piae memoriae decrevit sententia et auctoritas, et nos non dedignati sumus, partem etiam hoc nostrarum facere dispositionum. Maneat ergo etiam in eodem schemate custoditum: illo solo adjecto, si jusjurandum intulerit de expensis judex victori, scilicet cum quantitate, quae visa erit, recte se se habere (quam taxationem vocant leges), deinde ille juraverit, non habere licentiam judicem minus, quam juratum est, condemnari, neque videri legem clementiam, quae haec disponit. Si tamen perspexerit, *neutrum sumtuum subdere rationi:* et propter *negotii* forte *varietatem*, hoc ipsum decernat sua sententia.

Dieser Gesetzstelle legt Schmidt-Phiseldeck a. a. O. S. 123. viel Gewicht bei; er behauptet, auf das Ansehen der Cujacc. Obs. Lit. XII. c. 1. hin, daß sie die Erklärung von der obangezogenen l. 5. C. de fruct. et lit. exp. sey, worin auch Emmerich a. a. O. §. 11. übereinstimmt. Allein dieser Behauptung kann ich durchaus keinen Glauben beimessen. Zwar bezieht sich obige Novellen-Stelle auf eine Disposition des Zeno; aber inwiefern sie gerade mit der l. 5. C. de fruct. et lit. exp. correspondiren soll, dafür liegt kein Grund vor. In letzterem Gesetze ist die Strafe des 10ten Theils des Prozeßobjekts erwähnt, welche eben in der l. 1. Inst. de poena tem. lit. in den Worten aufgehoben ist: haec autem omnia pro veteri calumniae actione introducta sunt; und in dem

nicht glossirten Theile jenes Gesetzes §. 1. ist der Ausnahmen gedacht, in denen auf Kostencondemnation nicht gesprochen werden soll. In der Novelle aber ist dem Richter zur Pflicht gemacht, den Kostenpunkt zu untersuchen, wie es schon Zeno vorgeschrieben. Allein diese Untersuchung soll sich nach weiterm Inhalte der Novelle hier mehr mit der Quantität der Kosten beschäftigen, in welcher Rücksicht die Novelle bestimmt, daß, wenn die eine Parthei über die Kostenquantität, die sie gehabt hat, geschworen, der Richter keine weitere Taxation vornehmen könne. Die Taxation geschah nach dem eigenen Inhalte des Gesetzes durch das arbitrium des Richters über die Kostenquantität, deren nothwendige Aufwendung er in der Sache als wirklich geschehen erachtete, und wurde vor dem judex pedaneus entweder ex officio vorgenommen oder delato parti jurejurando. Die Taxation war daher die Feststellung der Kosten, ihre Berechnung. So möchte auch die ratio expensarum zu verstehen seyn. Wenn es also in der Novelle heißt: Si tamen perspexerit, nullum sumtuum subdere rationi: et propter negotii forte varietatem, hoc ipsum decernat sua sententia, so wird der Gesetzgeber wollen, daß der Richter, wenn er sieht, daß der Aufwand keiner Parthei der Taxation unterliege, oder daß keine Parthei der Taxation der Unkosten unterliege, vielleicht weil die Sache wegen ihrer Mannigfaltigkeit schwer zu übersehen sey, solches in seinem Entscheid auszudrücken habe. Wenigstens hat diese Erklärung oder man mag sie auch Conjectur nennen, die zwar nicht glossirte Stelle nach der lex 15. C. de Judic. für sich, welche sagt:

> Post jusjurandum delatum et praestitum non licet judici amplius taxare. Sed etsi hodie prius judex taxaverit et ita secundum quantitatem a judice taxatum fuerit, non habeat licentiam judex minus, quam juratum fuerit, condemnare. — Sed si viderit, judex, neutrum litigatorum subdi debere rationi sumtuum, propter negotii varietatem, sua sententia declaret.

Aus dieser Stelle ist jedenfalls die Novellenstelle entnommen, wie auch die Ueberschrift der erstern auf Letztere hinweist.

Digitized by Google

Sie bestimmt, wie die Novellenstelle, nur mit mehr Klarheit, daß wenn der Richter erkannt, es dürfe kein Streitender der Feststellung seiner Unkosten unterworfen werden, er solches in seiner Sentenz ausdrücken müsse. Zwar ist nun nicht zu leugnen, daß die Taxation, die hier in Rede steht, den Zweck hatte, die Summe der Kosten kennen zu lernen, die der Ueberwundene dem Sieger zu erstatten hatte, und daß die nov. 82. c. 10., wenn sie von der Taxation spricht und verordnet, daß, dafern keine Parthei der Mannigfaltigkeit der Sache wegen der Taxation unterzogen werden könne, sie auch zugleich andeutet, daß es Fälle geben könne, wo die Verurtheilung in die Kosten eben der Mannigfaltigkeit der Sache wegen unterbleiben müsse. Allein diese Andeutung ist nur nicht dem Grundsatze, der an die Spitze dieser Abhandlung gestellt worden, zuwider, da ja nicht die Nothwendigkeit der Kostencompensation überhaupt in Abrede gestellet wird. Ob aber die Fälle dieser Nothwendigkeit unter das propter *varietatem negotii* gehören, dies ist eine Frage, die ich so lange nicht zu meinem Nachtheile entschieden betrachten kann, als nicht durch eine genaue Erklärung der varietas negotii die von mir weiter unten rücksichtlich ihres Eintritts näher anzugebende Nothwendigkeit der Kostencompensation als darunter ungehörig bezeichnet worden ist.

Bis hieher habe ich die Gesetzstellen angegeben, laut deren bei calumnia, temeritate et improbitate litigandi die Erstattung der Kosten eintreten soll, und gezeigt, daß diese Bestimmung meinem Grundsatze über den Kostenpunkt um so weniger alteriren kann, je mehr ein calumniosus, temerarius und improbus litigator nicht allein in die Kosten, als accessorium condemnirt, sondern auch rücksichtlich des Prozeßgegenstandes, als principale, entweder abgewiesen oder verurtheilt werden muß. Zugleich habe ich auch einige Bestimmungen des Röm. Rechts berührt, nach denen propter negotii varietatem, si actor a lite destiterit, bona fide solverit, de re dubia litigaverit die Kostencompensation eintreten soll, und dabei in gleicher Weise darzuthun gesucht, wie wenig solche Bestimmungen weder äußere noch innere Beweiskraft gegen meinen Grundsatz haben. —

Digitized by Google

Ich gehe daher zu dem

2ten Abschnitt

dieser Schrift, mithin zum Beweise über, daß Römische, Canonische und Gemeinrechtliche Bestimmungen jenen Grundsatz,

der Prozeßgegenstand ist principale, die Kosten das accessorium, weswegen die Entscheidung über den ersten die Norm für die Letztere abgiebt,

sogar mannigfach unterstützen. Da ich die Worte der schon obberegten l. 13. §. 6. C. de judic.

Omnes judices sciant, victum in expensarum causa victori esse condemnandum, quantum pro solitis expensis litium juraverint, nicht mit Weber, der den Nachsatz quantum etc. wegläßt und selbige Bestimmung von der Verbindlichkeit der Kostenbezahlung nimmt, verstehen kann, vielmehr der Behauptung Hennemann's und Schmidt-Phiseldeck's a. a. O. beitrete, daß dieses Gesetz nicht die Frage der Verbindlichkeit der Kostenbezahlung, sondern der Quantität dieser Bezahlung enthalte, so lasse ich es hier zur Unterstützung meiner sub 2. beregten Meinung unberührt, und wende mich

a) zu der ebenfalls oben schon angezogenen l. 5. C. de fruct. et lit. exp. Die etwaige Annahme der Unvereinbarkeit ihres letzten auch nicht glossirten Theils mit meinem Grundsatze habe ich oben widerlegt; es wird daher erlaubt seyn, ihren ersten Theil, wenn er auch gleichergestalt nicht glossirt ist, zur Unterstützung meines hier verhandelt werdenden Thema's anzuziehen. Er heißt:

Quivis judex in sententia sua jubeat, victum factos in judicio sumtus praestare, eine Bestimmung, welche generell offenbar den Grundsatz aufstellt: der Ausgang des Prozesses bestimmt den Kostenpunkt.

b) Zu der mehr angeführten l. 1. J. de poen. temere litig. sagt Vinnius in seinem Commentar:

Digitized by Google

Appendix sententiae est condemnatio in sumtus et expensas litis. Constitutum namque est, victum in lite in expensas quoque et cetera damna victori condemnandum esse.

Er fährt nun zwar fort:

Plane, si quis justam causam litigandi habuisse videatur, quod interdum accidit vel quia res obscura est, ex probabili ignorantia facti vel etiam ex incertitudine juris, nata ex discrepantibus doctorum sententiis, placet, hunc, etsi victus est, ab onere expensarum excusari idque judicis religioni et prudentiae aestimandum relinquitur.

Allein er setzt hinzu

neque tamen ex jure scripto, quam ex usu judiciorum peti debet.

Vinnius tritt daher ganz deutlich der Meinung bei, der Ueberwundene hat dem Sieger die Kosten zu erstatten und bezeichnet die angeführten Ausnahmen als nicht durch Gesetze, sondern durch den Gerichtsbrauch begründet.

Auch

c) das kanonische Recht bestimmt in fraglicher Hinsicht l. 4. X. de poenis.

Calumniam et audaciam temere litigantium condemnando in expensas et alio multiplici remedio compescit sanctio imperialis. Quoniam igitur sacris institutis consonare dignoscitur, praecipimus, ut de cetero in causis *pecuniariis victus victori in expensas condemnetur*,

so wie auch die von Weber a. a. O. p. 36. angezogenen l. 36. X. de testibus c. 59. X. de appell. c. 3. X. de eo qui mitt. c. 27. C. 2. Q. 6. gleicher Weise sich äußern.

Wenn nun auch Schmidt-Phiseldeck a. a. O. §. 14. behauptet, das canonische Recht setze nirgends eine allgemeine Richtschnur über die Prozeßkosten fest, sondern bestätige nur

Digitized by Google

ausdrücklich die Verordnungen des Röm. Rechts über die fragliche Materie; so mag dies allerdings gegründet seyn. Allein es ist, was auch Schmidt-Phiseldeck a. a. O. p. 69. dagegen sagen möge, nicht zu verkennen, daß das obangeführte c. 4. X. de poenis eben von der Ansicht ausgeht, daß der Besiegte dem Sieger die Prozeßkosten zu erstatten habe. Dies beweisen klar die Worte: quoniam igitur sacris institutis consonare dignoscitur, praecipimus, ut de cetero in causis pecuniariis victus victori in expensas condemnetur. Der Sinn des Gesetzes ist offenbar: die calumnia et audacia temere litigantium wird criminell durch die Verurtheilung in die Kosten und auf andere vielfache Art von den Röm. Gesetzen bestraft. Weil nun das Canon. Recht mit diesen Gesetzen übereinstimmen soll, so wird verordnet, daß im Uebrigen bei bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten der Ueberwundene dem Sieger die Kosten erstatten soll. Also heißt es: im bürgerlichen Prozesse tritt die Regel: der Ausgang des Prozesses entscheidet zugleich über den Kostenpunkt, deswegen ein, weil das Canon. Recht mit dem Röm. im Einklange stehen muß.

Es kann daher nicht gezweifelt werden, daß das Canon. Recht von dem Gesichtspunkte ausgeht, das Röm. Recht habe dieselbe Regel aufgestellt. Hieraus aber erhellt, daß allerdings bei der hier in Rede stehenden Frage die Bestimmungen selbigen Rechts und namentlich die des angezogenen c. 4. X. de poenis von Einfluß sind. Jene Regel wird ferner

d) durch die deutsche Gesetzgebung bestätiget. Denn es heißt in dem Visitationsabschiede vom Jahre 1713. §. 82.:

> Damit auch keine Parthei an diesem höchsten Gericht, sonder sattsamen Grund, eine Rechtfertigung führe oder verfolge und dadurch dem collegio camerali unnöthige Mühe, den andern Partheien Verzögerung ihrer rechtmäßigen Sachen, seinem Gegentheil aber ungebührliche Kosten und Aufenthalt desselben Befugnisses mache, so soll die Vergleichung der Kosten ohne genugsame Ursachen in dem Urtheile nicht geschehen, sondern vielmehr der verlierende Theil in dieselben verurtheilt

Digitized by Google

und dem obsiegenden dazu gebührend verholfen werden.

Es ist demnach hier offenbar obiger Grundsatz als Regel bestätigt, und die Compensation der Kosten nur bei genugsamen Ursachen zugelassen. Dieser letztere Satz greift nicht in das hier in Rede gestellte Prinzip störend ein; da der Fall der Kostencompensation, wie schon obgedacht worden, nicht überhaupt geleugnet wird. Hier gilt es den Grundsatz, daß der Besiegte im Prozesse dem Sieger zur Kostenerstattung verbunden ist, gerechtfertigt zu wissen, die Ausnahmen hiervon, die genugsamen Ursachen, die der erwähnte Abschied namentlich nicht erwähnt, werden weiter unten als Consequenzen aus jenem Grundsatze angegeben werden.

Betrachten wir nun noch, ehe wir diesen Abschnitt verlassen, die particuläre Gesetzgebung Sachsens in der Beziehung des Kostenpunktes! Auch in Sachsen ist, obwohl die const. 31. P. I. die Expensachen als poenae temere litigantium betrachtet, die Erstattung der Kosten als Regel aufgestellt, indem die P. O. Tit. XXXVI, 1. einen oder den andern Theil, wenn er nicht erhebliche Ursachen gehabt, in die Expensen vertheilt wissen will, wobei zunächst der §. 3. selbigen Titels als Grund einer billigen gerichtlichen Kosten-Ermäßigung den Umstand angiebt, damit beide, die gewinnende Parthei der ausgelegten Kosten ziemliche Ergötzung und der, so die Sache verloren, sich vor vergeblicher Rechtfertigung zu hüten, desto mehr Ursache haben möge.

Aus den Worten: die gewinnende Parthei und der, so die Sache verloren, erhellt, daß der Gesetzgeber von der Ansicht ausgegangen, nicht allein, daß nur erhebliche Ursachen vor Erstattung der Kosten schützen, sondern auch, daß bei dem Mangel solcher Ursachen der Sachfällige, der Ueberwundene in der Hauptsache, zugleich als Ueberwundener in dem Kostenpunkt anzusehen und als solcher die Kosten zu erstatten habe. Die Annahme dieses letztern Satzes rechtfertigt sich um so mehr, je deutlicher gesagt ist, „der, so die Sache verloren.“ Die Erl. P. O. ad tit. dict. §. 5. schärft die Bestimmung einer nicht leichtlich zu erkennenden Kostencompensation ein und wiederholt

Digitized by Google

so die Regel, daß solche nur aus rechtlichen Ursachen vorzunehmen sey. Worin diese erheblichen Ursachen bestehen sollen, dies ist nur durch 3. weiter unten zu erwähnende Fällen angegeben, während mehre Fälle bemerkt sind, welche zu den erheblichen Ursachen nicht gerechnet werden sollen.

Bisher sahen wir, daß das Prinzip:

die Kosten sind das accessorium von dem geklagten Gegenstand als principale und bei dem innigen Zusammenhange der rei accessoriae mit der principali (accessorium sequitur naturam rei principalis) muß sich die Entscheidung über das accessorium, also die Kosten, nach der Entscheidung über den geklagten Hauptgegenstand richten,

nicht allein dem Römischen Rechte nicht zuwider, sondern auch durch dasselbe, so wie durch die darauf basirten Canonischen und teutschen Rechte unterstützt wird.

Es folgt nun der Beweis

3.

für die Behauptung, daß das eben beregte Prinzip auch durch logische Gründe gerechtfertigt wird.

Die Prozeßkosten, seyen es gerichtliche oder außergerichtliche, entstehen in Verfolg eines einerseits behaupteten, anderseits bestrittenen, versäumten und geleugneten Befugnisses, Gegenstandes oder einer Leistung. Wird über den Prozeßgegenstand entschieden, so wird dadurch ausgesprochen, wem das geklagte Befugniß, Gegenstand oder Leistung rechtlich zustehe, also daß dieser ein Recht gehabt habe, das Klagobject zu verlangen, während zugleich mit erkannt wird, wessen Behauptung, Verweigerung, Säumniß in fraglicher Beziehung unrecht war. Die Kosten, die dadurch erwachsen sind, sind so durch das Unrecht des Ueberwundenen entstanden. Wäre das Recht des Einen nicht gewesen, so wäre das Unrecht des Andern nicht da. Das Recht des Einen veranlaßte aber nicht die Kosten, sondern das Unrecht des Andern. — Dieses bestimmt die Entscheidung, oder vielmehr die Entscheidung bestimmt erst dieses. Selbiges ist das principale, denn es ist

Digitized by Google

der Prozeßgegenstand, in formelles Recht verwandelt. Die Facten oder Omissen, welche jenes Unrecht begleiten, ohne welche es selbst nicht in der fraglichen Form erscheinen konnte, die sich zu letztern verhalten, wie Ursache und Wirkung, wie Bedingung und Bedingtes, sind die Kosten, so lange nicht die Prozeßführung freigegeben und unentgeldlich ist. Da sie nur durch das Vorhandenseyn eines Unrechts entstanden sind, so muß nach den offenbarsten naturrechtlichen Gesetzen der dafür haften, dessen Unrecht sie erzeugt hat. Hier kann man nicht einwenden, daß, da die Entscheidung erst das Unrecht durch das formelle Recht bestimmt, ein Unrecht eher, als vor der Entscheidung nicht vorhanden gewesen seyn und daher nur erst von dieser Zeit an ein accessorium — hier die Kosten — gedacht werden könnten, eben weil früher das principale, das Unrecht, noch nicht da gewesen sey. Denn gegen diesen Einwurf haben sich positive Gesetze durch die Bestimmung verwahrt, daß die Litiscontestatio als Feststellung der Streitfrage als quasi contractus, als novatio anzusehen sey,

l. 3. §. 11. D. de pecatio.

L. 29. eod. de novat. et deleg.

daß sie malam fidem erzeuge, und daß eben deswegen post acceptum judicium id actori praestetur, quod habiturus esset, si eo tempore, quo petit, restituta esset hereditas,

l. 40. D. de hered. pret.

l. 10. C. de praesc. long. temp.

l. 25. §. 6. 7. D. de hered. pret.

Hierdurch kam offenbar das positive Recht obigem Einwurfe zuvor, es will, daß das Unrecht des Ueberwundenen vor der Litisconstation als eingetreten anzunehmen sey. Die Beweismittel, wodurch das Unrecht des Einen erkannt wird, können wohl auf den Ausspruch des Richters über das Vorhandenseyn selbigen Unrechts, nicht aber über das damit verbundene accessorium, den Kostenpunkt, von Einfluß seyn. Denn entweder sind jene Beweismittel nicht fähig, das Erkenntniß in der Hauptsache für den Beweisführer zu motiviren, dann können sie natürlich eben so wenig dies in Betreff

Digitized by Google

der res accessoria, der Kosten. Oder die fraglichen Beweisthümer sind entscheidend für die Hauptsache, für das Unrecht des Gegners, dann müssen sie natürlich auch um so viel mehr dies in der Nebensache vermögen. Daher ist die Theorie, welche die Entscheidung über den Kostenpunkt von der Art der Beweismittel abhängig macht, eine inconsequente; sie lehrt, daß die Beweismittel, die fähig sind, das Unrecht des Einen in der Hauptsache darzulegen, zugleich unfähig sind, solches in der Nebensache, in dem Kostenpunkt, zu thun. Doch darauf werde ich spezieller weiter unten zurückkommen. — Je mehr aber selbige Theorie eine logisch unrichtige genannt zu werden verdient, desto mehr möchte der Grundsatz:

„die Prozeßkosten sind *Accessorium* von einem durch die Entscheidung bestimmten Unrechte einer Parthei als *principale* und daher von dem zu tragen, gegen den das Unrecht erkannt ist,"

Rechtfertigung verdienen. —

Ich komme nunmehr zu dem

II. Theil

dieser Schrift, und will selbigen Grundsatz in Anwendung auf die einzelnen Fälle betrachten, in denen man die Kostencompensation als Ausnahme angenommen hat.

Man thut dies

1) bei ignorantia facti alieni

cf. Weber a. a. O. p. 57.

und unterscheidet hier zwischen dem Falle, wo dem, der sich auf diese ignorantia bezieht, der Beweis dieser Thatsache obliegt, und dem Falle, wo solcher Beweis dem Gegner zukommt, indem man zwar nicht erstern, aber doch letztern Falls und zwar deswegen die Kostencompensation eintreten lassen will, weil einem sothanen Leugner nicht mit Recht ein vorsätzliches Leugnen wider die Wahrheit vorzuwerfen sey, und es ihm daher zur Entschuldigung gereiche, daß er nicht verbunden sey, den gegenseitigen Angaben sich eher zu fügen,

Digitized by Google

als bis darüber der gehörige Beweis geführt worden; ein Fall, wo der obsiegende Theil den Kostenverlust nicht sowohl dem Gegner, der bona fide gestritten, als vielmehr der bisherigen Ungewißheit zuzuschreiben habe,

cf. Weber eod. p. 59.,

der sich dabei auf viele andere gleich ihm denkende Rechtslehrer bezieht.

Allein diese Meinung hält eine nähere Prüfung keineswegs aus. Denn abgesehen davon, daß Weber dieser von ihm vertheidigten Ansicht p. 51 und 83 selbst widerspricht, so würden ihr auch folgende Umstände entgegen seyn.

a) Die Beweisführung ist ein onus. Wer Ursache ist, daß ein Anderer dieses onus tragen muß, kann daraus keinen Vortheil ziehen. Es würde aber ein offenbarer Vortheil seyn, den Folgen der Verurtheilung in der Hauptsache in Betreff des accessorischen Punktes der Unkosten zu entgehen.

b) Eben so wenig kann die Ungewißheit, worauf sich Weber bezieht, dem einen Vortheil gewähren, wider welchen der Beweis geführt worden. Denn die Ungewißheit kann nur dem schaden, der sie hat, nach der Regel: factum suum cuique nocet; dem aber kann sie nicht präjudiziren, bei dem sie als vorhanden um so weniger angenommen werden mag, als die Vermuthung da ist, daß ein solcher von der Möglichkeit und Gewißheit seiner Beweisführung überzeugt sey. Die nachtheiligen Folgen, die aus jener Ungewißheit hervorgehen, sind sonach blos von dem zu vertreten, der in solcher verfangen ist.

c) Es ist in den wenigsten Fällen mit Gewißheit zu bestimmen, ob der, welcher durch sein Leugnen dem Gegner die Beweisführung zuschob, bona fide geleugnet hat. Wer kann darüber entscheiden und wie ist die Entscheidung möglich? Wer aber blos deswegen leugnet, damit der Andere eine schwere Beweisführung übernehme, gehört zu dem, von welchem Mev. P. VI. dec. 39. n. 8. sagt:

Non minus malitiosus et odio poenaque dignus litigato est, qui mala fide litigans sinit alterum probationum difficultate macerari.

Digitized by Google

d) Jenes alienum factum muß mit der Parthei, gegen die deſſentwegen der Beweis geführt werden muß, in mehr oder minderm Rapport ſtehen, daher auf das Materielle des Prozeſſes Einfluß äußern, nach welchem die Entſcheidung ihr Recht und Unrecht verkündet. Denn ohne einen ſolchen Rapport würde der Beweis über ein factum alienum nicht nöthig ſeyn. Iſt dieſer Rapport nicht weſentlich, ſo kann auch nicht vom verführten Beweiſe die Entſcheidung in der Hauptſache abhängig ſeyn, und daher kann dieſenfalls, wenn die Verurtheilung deſſen, gegen den die Beweisführung unternommen worden, erfolgt, ſolche nicht in Folge der Beweisführung geſchehen ſeyn. Mithin könnte der Umſtand, in Betreff deſſen der Beweis geführt worden, betrifft er auch ein factum alienum, dem Letztern nicht inſoferne zu gute kommen, als er dadurch von der Regel der Koſtenzahlung befreit würde. Iſt dagegen der vorangedeutete Rapport weſentlich, ſo ſehe ich nicht, warum man nicht, wenn es Regel ſeyn ſoll, daß ignorantia facti alieni non nocet, dieſe Regel blos für den acceſſoriſchen Theil, den Koſtenpunkt gelten laſſen will und nicht auch derſelben den Hauptpunkt unterwirft. Wenigſtens verlangte dies die Conſequenz. Dann aber würde auch in Falle des verführten Beweiſes der Gegner in der Hauptſache nicht zu verurtheilen ſeyn. Wenn man nun in der Hauptſache jener Regel nicht nachgeht, vielmehr trotz der angeblichen ignorantia das Unrecht des Einen erkennt und ausſpricht, ſo iſt es um ſo mehr unlogiſch und ungerecht, ſothaner Regel in dem acceſſoriſchen Theile, in dem Koſtenpunkte, Geltung zuzugeſtehen, je weniger man ſich auf eine diesfallſige poſitive Beſtimmung zu beziehen vermag. Folgerichtigkeit und Gerechtigkeit erfordert es vielmehr, daß das Unrecht, welches die Entſcheidung in der Hauptſache gegen den einen Theil auszuſprechen, ſich ermächtiget und verpflichtet hält, trotz der behaupteten ignorantia facti alieni dieſer Parthei, als unmittelbare Folge die Verurtheilung in die durch ſothanes Unrecht veranlaßten Koſten im Geleite haben muß. Die Particulärgeſetzgebung Sachſens hat die fragliche Ausnahme der Koſtencompenſation nicht angenommen.

Digitized by Google

2) Einen andern Fall, wo man auf Kostencompensation erkennen zu müssen behauptet, stellte man bei der Beweisführung über ein unbekanntes Gewohnheitsrecht auf.

cf. Weber a. a. O. p. 62.

Schmidt-Phiseldeck a. a. O. p. 112.

Allein dagegen erheben sich beinahe dieselben Rücksichten, die gegen die Ausnahme sub 1. streiten. Derjenige, welcher das angezogene Gewohnheitsgesetz bestreitet, sollte dies nicht eher thun, als bis er sich von der Nichtexistenz eines solchen wirklich überzeugt hätte. In der Natur des Gewohnheitsrechtes liegt es aber schon begründet, daß die Kenntniß eines solchen leicht zu erlangen ist. Es spricht dafür die Nothwendigkeit der Mehrheit und der Uniformität der Acte, durch welche das fragliche Recht constituirt wird.

Wie das Gewohnheitsrecht nicht den Einzelnen, sondern Alle bindet, die im Bereiche dieses Rechts sich aufhalten, wie daraus eine Verbindlichkeit für die einzelnen in Betreff des Gegenstands selbigen Rechts entsteht, so ist es auch eines Jeden Pflicht, sich um das Vorhandenseyn einer consuetudo, namentlich wenn sie Gegenstand des Prozesses wird, zu bekümmern. So wenig sich der entscheidende Richter durch die angebliche Unkenntniß einer Gewohnheit der einen Parthei bestimmen lassen wird, das Unrecht der Letztern in der Hauptsache nicht auszusprechen, so wenig kann er befugt oder verpflichtet seyn, in der Nebensache, im Kostenpunkte, diese Unkenntniß zu berücksichtigen. Das Gegentheil wäre inconsequent und ohne Motive. Auch diese Ausnahme von der Regel der Kostenerstattung hat man in Sachsen nicht angenommen.

Es folgt nun

3) ein ungleich wichtiger Fall, in dem man die Kostencompensation vertheidigt. Es ist da, wo die Entscheidung der Sache von einer streitigen Rechtsfrage abhängt oder auf Erklärung dunkler Gesetze beruht. Hier wird die gegenseitige Aufhebung der Kosten von den meisten Rechtslehrern gefordert.

Digitized by Google

cf. Brunnemann. Proc. civ. c. 28. n. 78.
- Jurecons. Tübingensium Vol. 8. Cons. 63. No. 115 etc.
- Phiſeldeck p. 121. sqq.
- Emmerich l. c. §. 45.
- Hennemann a. a. O. S. 29.

Die Vertheidiger dieſer Behauptung ſtützen ſich auf die Worte der obenerwähnten

l. 5. C. de fruct. et lit. expens.

Si judex inveniat eum, non calumniatorem, sed *de re dubia* litigantem, hic evitabit expensarum condemnationem, ſo wie auf die ebenfalls obangezogene Nov. 82. c. 10. — Si tamen perspexerit, neutrum sumtuum subdere rationi et propter negotii forte *varietatem*. Allein wir ſahen oben, daß die l. 5. de fruct. et exp. lit. nicht gloſſirt iſt und daher keine förmliche Beweiskraft hat, die angezogene Novelle aber, die von der Koſtenberechnung handelt, dunkel und unbeſtimmt iſt. Jedenfalls muß man der lateiniſchen Sprache und dem Inhalte der Novelle Gewalt anthun, wenn man die Worte: propter negotii varietatem als ſtrittige auf dunklen Geſetzen beruhende Rechtsfälle überſetzen will. Das Wort varietas iſt nicht Ungewißheit und der Ausdruck negotii lehrt ganz deutlich, daß es ſich hier von Thatſächlichem, nicht von Juriſtiſchem handelt. Dies ſteht mit der Erklärung im Zuſammenhange, die Weber über den Ausdruck der vorberegten l. 5. „de re dubia litigantem“ giebt. Er ſagt nämlich, daß res dubia nicht von zweifelhafter Rechtsmaterie, ſondern von zweifelhaften Thatſachen zu verſtehen ſey, wobei er ſich auf das Zeugniß Donell. in comment. jur. civ. lib. 26. c. 3. bezieht.

Wenn dieſe Erklärung auch von Phiſeldeck und mehren beſtritten wird, ſo möchte doch ſo viel gewiß ſeyn, daß keine hinreichende poſitive Rechtsbeſtimmung vorhanden iſt, um jene Ausnahme zu rechtfertigen. Wir müſſen daher, um dieſenfalls hinter die Wahrheit zu kommen, die Sache von einem allgemeinen Standpunkte betrachten. Es kann zwar zweifelhafte Thatſachen geben, nicht aber ein zweifelhaftes Recht. Das Recht muß immer als beſtimmt angenommen werden. Wenn Hennemann a. a. O. ſagt, das Urtheil mache nur

Digitized by Google

förmliches Recht unter den Partheien, daraus folge aber noch nicht, daß das, was das Urtheil recht mache, auch wirklich Recht sey, als der Streit angieng, so ist zu entgegnen, daß in foro nur das förmliche Recht gilt, welches, nachdem es das materielle Recht untersucht, seine Entscheidung fällt. Würde man Hennemann's Behauptung beitreten, so würde man einem unfruchtbaren Skeptizismus anheim fallen, der bei jeder Entscheidung ihre Rechtmäßigkeit in Zweifel zöge, zugleich aber gezwungen wäre, die Folgen der Rechtskraft derselben anzuerkennen und sonach das formelle Recht als Richtschnur gelten zu lassen.

Dies führte zu keinem Resultate. Wer ein ungewisses Recht annimmt, der muß zugeben, daß die letzte Entscheidung, die als infallibel gelten muß, nicht sowohl eine Entscheidung ist, als ein Gesetz. Denn eine Rechts-Entscheidung kann da nicht seyn, wo das Recht keine bestimmten Normen für seinen Ausspruch hat. Bei jeder strittigen Rechtsbestimmung würde die letzte oder End-Entscheidung erst Etwas Positives, oder Gewisses festsetzen und an diesem erst festbestimmten Satze die Frage über das Thatsächliche passen.

Wer aber Rechtsbestimmungen festsetzt, der ist kein Richter, der nach dem Rechte sprechen soll, sondern Gesetzgeber, der Rechtsbestimmungen zu geben hat. Sonach würden zwei unabhängig seyn sollende Gewalten in dem Staate, von der trias politica die zwei wichtigsten, die gesetzgebende und die richterliche, zusammen fließen; eine Verbindung, die selbst der despotischste Staats-Organismus, wenigstens in der äußern Form, zurückweist. Allein ein anderes Mißverhältniß würde auch durch eine richterliche Entscheidung, die Gesetz ist, in der Hinsicht hervorgebracht, daß ein jedes solches Quasi-Gesetz rückwirkende Kraft hätte, indem es für einen schon gegebenen Fall als Norm diente. Wenn aber ein jedes Gesetz, dem rückwirkende Kraft beigelegt ist, schon eigentlich durch die Gerechtigkeit nicht vertheidigt werden kann, so muß es da zur schreiendsten Ungerechtigkeit werden, wo nicht der wirkliche Gesetzgeber, sondern eine usurpirte Gesetzgebungsgewalt die retroactive Kraft des Gesetzes bestimmen könnte. Endlich würde aber auch die Annahme eines unbestimmten Rechtes der Würde

Digitized by Google

und dem Ansehen der Justizpflege selbst einen, ja den empfindlichsten Stoß bereiten. Denn wer will einem Richter trauen, der das Recht nicht kennt, und wer kann der Justiz Glauben schenken, die selbst ihre Unwissenheit bekennt? Heißt es dann über ein Recht entscheiden, wenn solches nicht von einer bestimmten Rechtsnorm anerkannt ist und es nur von einem Zufalle abhängt, welcher von den unbestimmten Entscheidungsnormen der Richter seine Zustimmung gäbe? Alles Ansehen der Justiz würde unter diesen Umständen verschwinden, während die gewissermaaßen fatalistische Annahme: „das Recht ist gewiß und war es von Anbeginn des strittigen Falls," allein der Würde der Gerechtigkeit gemäß ist. Deswegen soll man nimmermehr von einem strittigen Rechte sprechen, und wenn man dieses nicht statuirt, so folgt, daß man daraus auch nicht eine Ausnahme von der Regel der Kostenerstattung herleiten kann. — Dasselbe aber, was von der Strittigkeit des Rechts gilt, gilt auch meistens von der Dunkelheit desselben. Läßt sich eine solche nicht ableugnen, so soll man sie nicht als Handhabe gebrauchen, um daran eine Ausnahme von der Regel der Kostenerstattung zu knüpfen, sondern man muß zur authentischen Interpretation des Gesetzgebers flüchten. Dies schreibt schon Justinian l. 9. C. de legibus in den Worten vor:

si quid vero in iisdem legibus fortasse obscurius fuerit, oportet ab imperatoria interpretatione patefieri.

Bei einer nicht auf diese Weise aufgeklärten dunkeln oder bei einer unbestimmten Rechtsfrage würde man, wenn man in dem Kostenpunkt, in dem accessorium, die durch Unrecht der unterlegenen Parthei entstandenen Kosten nicht der Letztern zur Erstattung zuerkennen wollte, sehr unrecht thun, über das principale, über das Unrecht in der Hauptsache selbst, zu entscheiden, da diesenfalls dieselben Umstände vorhanden sind, welche den Richter von der Verurtheilung in dem accessorischen Theile des Prozesses abhalten.

Wenn aus allen diesen die Unzulänglichkeit und Unpassendheit der hier in Frage gestellten Ausnahme ersichtlich ist, so muß man mit Freuden erwähnen, daß Sachsen selbige Ausnahme gesetzlich nicht kennt.

Digitized by Google

Zwei andere Fälle, in denen man die Kostencompensation unerläßlich betrachtet, sind die,

4) wo der überwundene Theil das Ansehen der Rechtsgelehrten, oder

5) in derselben Sache ein günstiges Urtheil für sich hat.

cf. Rivin. 36. 11. Leyser spec. 88. No. 1. Mev. P. 3. dec. 316. Carpzov. P. I. Const. 31. def. 20.

Allein die Unstatthaftigkeit dieser Ausnahmen folgt aus der sub 3. aufgestellten Regel, daß das Recht nicht ungewiß, sondern vom Anfange des Streites bestimmt ist. Die Gründe, die für jene Regel aufgestellt worden, erheben sich gegen diese Ausnahmen, weshalb ich mich der Kürze wegen darauf beziehe und nur noch Folgendes bemerke. Die Aussprüche der Rechtsgelehrten sind bloße Meinungen, keine Gesetze; sie haben daher auch für die übrigen keine bindende Kraft. Wenn nach dem Obigen die Verurtheilung in Erstattung der Kosten Regel ist, so kann von dieser Regel ohne die Dazwischenkunft eines Gesetzes nicht abgewichen werden. Nun giebt es aber keine Gesetzes-Bestimmung, sondern ebenfalls das Ansehen der Rechtsgelehrten, welches eine Ausnahme von der Regel der Kosten-Erstattung gelehrt hat, mithin ist diese Lehre nicht stichhaltig. Dies ist in gleicher Maaße mit der Ausnahme sub 5. der Fall. Die End-Entscheidung, die formelles Recht macht, bestimmt, indem sie den einen Theil abweist oder verurtheilt, das Unrecht derselben. Die vorhergehenden Urthel konnten kein formelles Recht machen, da sie nicht rechtskräftig geworden sind. Wenn nun das Unrecht des unterliegenden Theils blos durch die End-Entscheidung bestimmt wird, die Rechtsnorm aber, nach welcher sie ihren Ausspruch regelt, schon Anfangs des Streites gewiß und bestimmt war, so läßt sich um so weniger die fragliche Ausnahme rechtfertigen, je weniger durch die frühern Entscheidungen, da sie kein Unrecht bestimmt, kein Recht erkannt werden konnte, welches dem später unterliegenden Theil Anspruch auf Vergünstigung der Ausnahme von der Regel der Kostenerstattung gewährte; eine Regel, von welcher in gegenwärtigem Falle überdies auch deswegen nicht abzugehen seyn möchte, weil die

Digitized by Google

diesfallsige Ausnahme in keinem Gesetze begründet, sondern ebenfalls wie die sub 4. bemerkte, blos durch die Autorität von Rechtslehrern gegeben worden ist. Leider haben sich beide Ausnahmen in den sächs. Prozeß geschlichen,

Biener. syst. proc. jud. §. 46.

woraus man sie schon aus dem Grunde verbannen sollte, einestheils, weil die Erl. P. O. die Fälle, wo auf Kostencompensation gesprochen werden soll, ad Tit. XXXVI. §. 5. bestimmt, die sub 4. und 5. bemerkten aber darunter nicht erwähnt, anderntheils, weil, wenn daselbst wiederholt verordnet ist, daß die Expensen nicht leichthin compensirt werden sollen, angenommen werden muß, daß selbige Prozeßgesetzstelle unter die leichthin vorgenommene Compensation die Fälle aufgenommen wissen will, wo außer den von ihr ausdrücklich benannten, auf Kostenaufhebung gesprochen wird. Da sonach die sub 4. und 5. beregten Ausnahmen gegen ausdrückliche Gesetzesdisposition laufen, so ist ihre Aufnahme und Duldung in der Sächsischen Prozeßpraxis so wenig erklärlich als statthaft.

Eine weitere Ausnahme von der Regel der Erstattung der Unkosten, glaubt man ferner dann statuiren zu müssen, wenn

6) die sogenannten praejudicia juris dem verlierenden Theil zu Statten kommen.

Doch auch diese Ansicht möchte unhaltbar seyn. Die Entscheidungen machen blos die Prozeßführenden Theile verbindlich; sie constituiren kein allgemeines Recht. Daher gelten solche blos in den Fällen, wo sie erfolgt sind, auf spätere Fälle können sie keinen Einfluß äußern. Das Unrecht, das der Richter gegen den unterliegenden Theil auszusprechen hat, darf er nicht deswegen aussprechen, weil schon früher in ähnlichen Fällen so geurtheilt worden, sondern weil der verlierende Theil wirklich im Unrecht ist. Man höre, was in diesem Betrachte l. 13. C. de sent. et interloc. sagt:

Nemo judex vel arbiter existimet, neque consultationes, quas non rite judicatas esse putaverit, sequendum, non enim, si quid non bene dirimatur, hoc et in aliorum

Digitized by Google

judicum vitium extendi oportet, quum non *exemplis*, sed *legibus* judicandum sit.

vergl. auch Seyfarth im teutschen Reichsprozeß Cap. 23. §. 4.

Wenn nun auch die l. 38. D. de legibus den in mehrern Fällen auf gleiche Weise erfolgten gerichtlichen Erkenntnissen die gesetzliche Kraft eines Gewohnheitsrechts zuschreibt, so wird, abgesehen, daß diese Bestimmung sofort durch die darauf folgende l. 39. (quod non ratione introductum, sed errore primum, deinde consuetudine obtentum est, in aliis similibus non obtinet) eingeschränkt wird, doch auch durch die vorangezogene Bestimmung der l. 38. an und für sich die hier in Frage gestellte Ausnahme nicht begründet. Denn sollen die praejudicia juris spätere Entscheidungen normiren, so sollen sie dies zunächst in der Hauptsache thun. Dieses Erkenntniß normirt aber die Entscheidung in dem accessorischen Theile, dem Kostenpunkt. Sind spätere Entscheidungen gegen die praejudicia juris erfolgt, so sind sie mit mehr oder weniger Recht zwar gegen den Inhalt der fraglichen l. 38.; allein diese Verfahrungsweise des Richters kann unmöglich der unterliegenden Parthei die Vergünstigung verschaffen, vor den Folgen des gegen sie erkannten Unrechts im Kostenpunkte gesichert zu seyn. Hierzu kommt, daß die in Rede stehende Ausnahme durch kein Gesetz gegeben, vielmehr blos auf der Meinung von Rechtslehrern beruht, die aber als solche, wie schon obgedacht worden, nicht befugt sind, Einschränkungen und Ausnahmen der allgemeinen Regel der Kostenerstattung zu machen. Faßt man diese Umstände zusammen, so dürfte sich das unzweifelhafte Resultat darstellen, daß die in Frage befangene Ausnahme unstatthaft und unrechtlich ist; eine Behauptung, der Weber und Phiseldeck a. a. O. beitreten, und welcher auch das Sächs. Recht gefolgt zu seyn scheint, obwohl selbige Ausnahme mit der sub 4. bemerkten und daselbst giltigen im genauen Zusammenhange steht.

Es folgt nun

7) der angenommene Fall der Kostencompensation bei geleisteten Eiden.

Digitized by Google

Es entsteht hier zunächst die Frage: Wird durch den Eid die Ueberzeugung bewirkt, welche der Richter haben muß, wenn er einen Streit entscheiden soll? Oder mit andern Worten: gehört der Eid unter die vollgiltigen Beweismittel? Wer kann dies bezweifeln, wenn Jedermann beinahe Tag täglich im foro sehen kann, wie viele und wichtige Streitigkeiten durch geleistete Eide zur Entscheidung gebracht werden? Das Römische Recht sagt in der l. 5. pr. D. de jure jur.: Quodsi exegi, ut per salutem tuam jurares et jurasti, stabitur; omne enim omnino licitum jusjurandum, per quod voluit quis sibi jurari, idoneum est, — diese Disposition wiederholt es an mehren Stellen, wie z. B. l. 21. 22. D. de dol. mal., l. 31. D. de jurejur., l. 5. §. 2. D. l. c. Das Römische Recht erkennt sonach den Eid als ein wesentliches Beweismittel an, und wenn es will, daß dem Eide nachgegangen werde, so bestimmt es, was auch in der neuern Prozeßgesetzgebung angenommen ist, daß dadurch zugleich die darauf basirte oder davon abhängig gemachte Entscheidung vollkommen giltig und kräftig seyn soll. Will es dies rücksichtlich des Prozeßgegenstands, also der Hauptsache, erkennt es, daß das in der End-Entscheidung erkannte Unrecht der unterliegenden Parthei als entschieden zu betrachten sey, so kann es nicht wollen, daß in dem accessorischen Theile, dem Kostenpunkte, hiervon eine Ausnahme gemacht werde. Auch findet man eine derartige Bestimmung in den Quellen des Römischen Rechtes nicht. Dessenungeachtet hat man

a) bei der Eidesleistung, der der Gefährdeeid des andern Theils vorausgegangen, die Nothwendigkeit der Kostencompensation mehrfach behauptet.

Carpz. P. I. Const. 31. def. 30. 31.

Temmen de lit. exp. Cap. 9. sect. 4. n. 8.

Jedenfalls floß diese Behauptung aus der obenberührten Annahme, daß die Kostenerstattung blos Folge der calumnia sey, indem man schloß, daß, wenn mittelst Eides deren Nichtvorhandenseyn dargethan worden, die Kostenerstattung nicht eintreten könne. Allein da das Irrthümliche dieser Prämissen

Digitized by Google

schon oben gezeigt worden, so folgt, daß hier die Falschheit der daraus gezogenen Consequenz nicht erst darzuthun ist.

Vinnius sagt in seinem Commentar zu der obenangezogenen l. 1. Inst. de poena temere litigant:

> Neç victo prodest, ejurasse calumniam, ut enim vere de calumnia juraverit, nihilominus tamen ei imputari potest, quod temere adversarium suum in jus vocavit.

Und hier, wo nicht allein die temeritas, sondern das durch das End-Erkenntniß bestimmte Unrecht in der Hauptsache als Grund der Kostenerstattung aufgestellt ist, folgt um so mehr, daß nicht der Umstand der Entfernung des Verdachts der calumnia mittelst Eides einen Grund für gegenseitige Aufhebung der Kosten seyn könne. Sehr wahr bemerkt Weber a. a. O. S. 122 Nr. 6., daß aus der fraglichen Behauptung der Kostencompensation in Fällen des Gefährde-Eides nach gemeinen Rechten, Auth. hoc sacrament. C. de jurejur. propt. calum. und nach verschiedenen Provinzialgesetzen, welche den allgemeinen Eid für Gefährde (juramentum calumniae generale) noch erfordern, der verlierende Theil eigentlich nie in die Kosten verurtheilt werden könne.

Das Sächsische Recht hat, ob es wohl Erl. P. O. Tit. XXXVI. 5. und Tit. XXXVI. 1. als Regel die Erstattung der Kosten aufgestellt, dennoch durch die aus den falsch erklärten Stellen des Römischen Rechts hergeleitete Annahme von der calumnia als alleinigen Grund der Kostenerstattung sich verleiten lassen, den in Rede gestellten Fall der Kostencompensation als gesetzlich anzuerkennen. Denn, wenn es in dem vorangezogenen 36. Titel §. 5. d. Erl. P. O. bestimmt, daß, da in der Hauptsache der Eid deferirt und geleistet worden, die Kostencompensation eintreten solle, so folgt daraus und weil einem derartigen Haupteide des einen Theils das juramentum calumniae des andern Theils vorausgehen muß, daß die Kostencompensation auch bei Leistung des letztern gesetzlich vorgeschrieben ist. Dieselbe Vorschrift gab das Sächsische Recht in Hinsicht

b) des juramenti suppletorii und

c) purgatorii

in der angeführten Stelle der Erk. P. O. — Allein auch diese Bestimmung, die zwar die Rechtslehrer

Martini Commentar. for. tit. 36. §. 1.
Brunnemann Proc. civ. Cap. 27. n. 78.
Claproth, ordentlicher Proz. §. 203.

und andere unterstützen, dürfte nach allgemeinen Prinzipien nicht zu vertheidigen seyn.

Das Suppletorium erfüllt einen noch lückenhaften Beweis, so daß, wenn es geleistet ist, der Beweis als vollständig betrachtet, und das Erkenntniß in der Hauptsache darauf basirt wird. Wenn aber der Richter bei dem geleisteten Erfüllungseide sich ermächtigt hielt, das Unrecht des unterliegenden Theils in der Hauptsache zu beurtheilen und auszusprechen, so kann der Erfüllungseid keine Ursache seyn, daß in der Nebensache, in dem Kostenpunkte, eine mildernde Ansicht von dem Unrechte des besiegten Theils vorherrsche. Denn sonst würde entweder die Entscheidung über den Kostenpunkt oder die über die Hauptsache falsch seyn und so entweder dem obsiegenden Theile oder dem unterliegenden eine Ungerechtigkeit zufügen. Dem obsiegenden, da man nicht dem Gegentheil die Folgen seines erkannten Unrechts tragen läßt, dem unterliegenden, da man in der Nebensache den Beweis des Gegners als mangelhaft und unvollständig anerkennt und dessenungeachtet bei diesem, wenigstens indirect als unvollständig erkannten, Beweise das Unrecht desselben in der Hauptsache auszusprechen, sich nicht entblödet. Diese Inconsequenz, die, wie schon oben erinnert, bei den Ausnahmen von dem Grundsatze: das rechtskräftig ausgesprochene Unrecht des unterliegenden Theils zieht Kostenerstattung nach sich, so häufig eintritt, ist in dem vorliegenden Falle gleichergestalt unvermeidlich. Deswegen kann man der Behauptung, das suppletorium hat die Kostencompensation zur Folge mit Bestande Rechtens nicht beipflichten, was auch schon

Mev. P. 6. Dec. 39.
Berger. Elect. discept. for. p. 1017.
Leyser spec. 88. n. 5.
Weber a. a. S. 129.

Digitized by Google

bewiesen haben. Eben so wenig möchte auch die fragliche Annahme

ad 6.

bei dem purgatorio zu rechtfertigen seyn.

Durch das purgatorium wird der auf Seiten dessen, der es zu leisten hat, entstandene Verdacht der Sachfälligkeit entfernt und derjenige, dem die Beweisführung oblag, wird selbst sachfällig. Nun hat man zwar behaupten wollen, daß eben der entstandene Verdacht der Sachfälligkeit die Kostencompensation rechtfertige; allein eine nur etwas nähere Prüfung dieses Satzes beweist dessen Irrthümliches. Der entstandene Verdacht ist blos interimistisch, er wird durch den Reinigungseid beseitigt. Es wird also durch selbigen Eid bewiesen, daß die Beweisführung des Gegners, die nicht einmal als eine halbe zu betrachten war, völlig unstatthaft und ungegründet ist. Es muß daher die Regel eintreten: actore non probante, res absolvitur, die auch natürlich umgekehrt in dem Falle Anwendung leidet, wenn vielleicht dem Beklagten die Beweisführung obgelegen hätte. Die Thatsache, daß Verdacht auf der Seite einer Parthei entstanden, ist nicht entscheidend, sondern die, ob dieser Verdacht sich erhalten hat.

Nun kann man aber doch nicht leugnen, daß es ja dem Zwecke des purgatorii gemäß ist, die Entfernung selbigen Verdachtes zu bewirken, mithin muß man auch zugeben, daß nach Leistung des purgatorii (in Civilsachen) der Verdacht der Sachfälligkeit nicht geblieben ist. Deswegen erkennt man auch gegen den Gegner dessen, der das purgatorium leistete und spricht definitiv dessen Unrecht aus. Nimmt man an, daß Verdacht auf Seite dessen, der den Reinigungseid leistet, noch vorhanden sey, so könnte man doch nicht zu seinem Gunsten in der Hauptsache erkennen. Weil man aber solches thut, und wenn man Grund hat, solches zu thun, so ist nicht abzusehen, warum man durch die Compensation der Kosten zu verstehen geben will, daß ein solches Unrecht nicht existirt, vielmehr, daß der, welcher seine Verdachtlosigkeit mittelst Eides bewies, dessenungeachtet immer als verdächtig anzusehen und daher auch zur Bezahlung seiner Kosten anzuhalten sey. Insoferne man sonach

Digitized by Google

in dieselbe Inconsequenz verfällt, die oben sub a. und an mehren andern Orten dieser Schrift gerügt worden ist, so kann man durchaus nicht der sub b. und c. beregten Bestimmung der Kostencompensation beitreten, muß vielmehr auch diesenfalls die Regel festhalten: Wird auch das Unrecht der unterliegenden Parthei erst nach vorgängigem Reinigungseide des Gegners ausgesprochen und erkannt, so muß als nothwendige Folge dieses Unrechts, als Accessorium vom principale, auf Erstattung der Unkosten erkannt werden.

Es mag nun weiter

7. der Fall untersucht werden, ob bei der Zuvielforderung die Annahme der Kostencompensation gerechtfertigt werden kann?

Die Zuvielforderung ist bekanntlich dreifach, pluspetitio re, loco et tempore. Bei den beiden letztern wird, wenn das Unrecht des Pluspetenten begründet ist, die Klage abgewiesen, und dieser Umstand giebt nach der hier aufgestellten Regel ohne weiteres den Anhalt zu der Frage des Kostenpunkts. Bei der pluspetitio re aber können zwei Fälle vorkommen. Entweder kann der Kläger pluspetitio wirklich verhangen haben, Beklagter leugnet aber den ganzen Anspruch und die End-Entscheidung spricht seine Verurtheilung aus, oder Kläger widerspricht dieser Ausflucht, Beklagter erkennt den wirklichen Bestand seiner Verbindlichkeit an und die End-Entscheidung findet die Ausflucht begründet. Im ersten Falle ist es keinem Zweifel unterworfen, daß trotz dem, daß vielleicht der überwundene Theil in Leistung des gesammten Klaggegenstands nicht verurtheilt worden, selbiger Theil die ganzen Kosten zu erstatten hat. Denn die Rücksicht auf Condemnation in die Kosten kann sich nicht nach dem Gegenstand, wie ihn die Klage aufstellte, richten, sondern richtet sich nach diesem Gegenstande, insoweit er durch die End-Entscheidung geregelt und bestimmt worden. Das Unrecht, das durch diese Entscheidung erkannt wurde, ist das principale, von dem das Accessorium, der Kostenpunkt, abhängig ist. Wird also vom Kläger pluspetirt, und Beklagter leugnet ohne Erfolg die Verbindlichkeit des ganzen Klageobjekts ab, so muß er, trotz dem, daß die Entscheidung

Digitized by Google

den Beklagten blos in theilweise Leistung der geklagten Verbindlichkeit verurtheilt, also die Pluspetitio berücksichtigt, doch in Erstattung der Unkosten condemnirt werden, eben weil in der End-Entscheidung sein Unrecht, wenn auch dem Gegenstande nach modifizirt und eingeschränkt, erkannt worden ist. Dies ist auch in Sachsen giltig.

Erl. P. O. ad tit. V. 8.

Anders verhält es sich mit dem zweiten Falle. In der Entscheidung wird, obwohl hier Beklagter in die nach seinem Bekenntnisse schuldige Summe verurtheilt wird, doch zugleich das Unrecht des Klägers ausgesprochen oder vielmehr dieses ist, da es bei dem Geständnisse des Beklagten keiner die Verurtheilung des Beklagten betreffende Entscheidung eigentlich bedarf, die Hauptsache der Entscheidung selbst. Nach dieser Hauptsache aber muß sich das Accessorium, der Kostenpunkt, regeln. Doch ist hier eine doppelte Rücksicht zu nehmen. Entweder hat Kläger auf Anerkenntniß einer schuldigen Summe, in deren Betreff Pluspetitio vorhanden ist, geklagt, oder auf deren Bezahlung. Ist das Erstere, so muß Kläger, wenn sich durch die Entscheidung die Ausflucht der Zuvielforderung und das Bekenntniß Beklagtens, nur die von ihm angegebene Summe schuldig zu seyn, als begründet darstellt, da er hinsichtlich der Hauptsache im Unrecht ist, als Folge desselben die erwachsenen Kosten erstatten. Ist das Zweite, so fällt die Erstattung insoferne weg, als, wenn auch Beklagter den Bestand der wirklichen Schuld zugestanden, er doch immer deswegen auch durch die Entscheidung in Unrecht gesetzt wird, weil nach selbiger die Bezahlung der geminderten Summe mit erkannt werden muß, in deren Betreff er, insoferne die Bezahlung nicht angenommen würde, gerichtliche Deposition bewirken müßte, wenn er in jeder Hinsicht gegen die nachtheiligen Folgen der Zahlungs-Verbindlichkeit gedeckt seyn wollte. Es tritt also in jenem Falle ein doppeltes Unrecht Seiten des Klägers und Seiten des Beklagten ein, weswegen sich als Accessorium dieses Unrechts die Nothwendigkeit ergiebt, einen jeden Part zur Bezahlung seiner Kosten anzuhalten und so auf Compensation derselben zu erkennen. In Sachsen tritt ohne Unterschied zwischen diesen nur gedachten zwei Fällen die Kostenerstattung Seiten des Pluspetenten ein.

Digitized by Google

Erl. P. O. ad Tit. XXXV. 5.
Biener. system. proc. jud. §. 46.

Dieselbe vorangedeutete Rücksicht auf das Unrecht beider Partheien findet

8) bei andern gemischten Sentenzen statt.

Die Abweisung des einen Klagepunkts und die Verurtheilung des Gegners in den andern enthält ebenfalls ein doppeltes Unrecht, nämlich Seiten der einen, wie der andern Parthei. Denn das Unrecht des einen Theils muß eben so sein Accessorium, wie das des andern haben. Weber a. a. O. S. 155. und andere Rechtslehrer behaupten zwar, daß diesenfalls genau untersucht werden müsse, in welchem Theile die eine Parthei sachfällig und in welchem die andere? und verlangen bei gegenseitiger Sachfälligkeit die gegenseitige Kostenerstattung, in Hinsicht auf die einzelnen Klagepunkte. Allein dieses Verlangen auszuführen, ist kaum möglich. Denn wie kann man mehre Prozeßobjekte, die in einer und derselben Klage aufgestellt, von einem und demselben Sachwalter verfolgt werden, nach der Entscheidung so trennen, daß man behaupten könne, von den im allgemeinen aufgelaufenen und liquidirten Kosten müsse ein gewisser Betrag auf den einen und so und so viel auf den andern Klagepunkt kommen? Das Facit eines solchen Divisionsexempels muß allemal ungewiß seyn. Doch läßt sich hierüber eine bestimmte Vorschrift nicht geben. Das arbitrium judicis, gelenkt von dem Grundsatze: das rechtskräftig erkannte Unrecht der unterliegenden Parthei ist das principale, das die Kostenerstattung als accessorium bedingt, muß in dem gegenwärtigen Falle der Hauptanhalt seyn.

Die übrigen Fälle, wo man sonst die Kostencompensation verlangt, wie z. B. bei Prozessen unter nahen Anverwandten, unter einer Obrigkeit und den Bürgern, bei Streitigkeiten der Kirche, des Fiscus u. s. w. sind Gottlob! als falsch erkannt und bewiesen,

vergl. Weber a. a. O. S. 37.

auch durch ausdrückliche Particulargesetze, wie z. B. in Sachsen durch die Erl. P. O. ad tit. XXXVI. 5. als unzulässig erklärt worden.

Digitized by Google

Noch ist zu gedenken, daß, wenn von Erstattung der Unkosten die Rede ist, natürlich blos solche darunter zu verstehen sind, welche zur Prozeßführung unumgänglich nöthig waren. Hieraus folgt zugleich die Regel, wie es mit den durch die Nichtigkeitsbeschwerde, durch die restitutio in integrum und in andern Fällen auflaufenden Kosten zu halten sey. Alle diese Kosten gehören nicht zu den in einem Prozesse nöthigen und deshalb sind sie nach den einfachsten Rechts- und Vernunftprinzipien von demjenigen zu tragen, der sie veranlaßt hat.

Uebrigens ist es nicht zu verkennen, daß in dem heutigen Rechte und namentlich im Sächsischen Prozesse mit Entscheidung über den Kostenpunkt höchst leichthin verfahren wird, indem man die grundlosesten Umstände für hinreichend hält, um auf Kostencompensation zu sprechen. Man sagt zwar, wie z. B. Gönner a. a. O. §. 110., daß man durch zu strenge Behandlung der Frage des Kostenpunkts in Betreff der Erstattung dem Verletzten nur zu häufig Thür und Thor zur Verfolgung seines Rechts entziehe, daher gegen die l. 40. D. de hered. petit.

Nec enim debet possessor aut mortalitatem praestare aut propter metum hujus periculi *temere jus suum indefensum* relinquere,

sich vergehe; allein man übersieht, daß ein wirkliches jus durch die Regel der Kostenerstattung mehr begünstigt, als benachtheiligt wird. Man übersieht, daß Prozeßsucht, Verschleifung der Sache andern Theils die Folge von häufiger grundloser Kostencompensation ist, indem natürlich, auf die Aussicht der Kostencompensation hin, kein selbst das augenfälligste unnütze Mittel unversucht bleibt, um die Aenderung der ungünstig ausgefallenen Entscheidung im Haupt- und Nebenpunkte zu erzielen oder die Folgen der Rechtskraft derselben aufzuhalten. Mögen in dieser Hinsicht, wenn auch die schwachen Worte Schreibers dieses einflußlos verhallen, die nachstehenden Klagtöne eines zwar alten, doch gelehrten Schriftstellers bei der bevorstehenden Umgestaltung der Prozeßgesetzgebung in Sachsen Anklang und Berücksichtigung finden:

Digitized by Google

Antiqua quidem Germania raros et exiguos litium anfractus gloriatur, sed hodierna numerosos ambitus luget. Testantur de processuum multitudine omnia judicia, nulla detestantur; emergentia exinde commoda sportularumque multiplicatio, nunquam subtractio, talia proh dolor! operantur. *Frequens compensatio expensarum* portam litigantium ac rixosorum iniquitati, quasi Cumanam, aperit; consultitius profecto, si plane in judiciis ignoraretur, aut nunc exterminaretur!

cf. Reinhardt. de error. pragm. in comp. expens. §. 47.

β.

Mittheilungen

aus dem

Gebiete der Rechtskunde,

herausgegeben

von dem

voigtländischen jurist. Vereine.

Zweites Heft.

Schneeberg,
in Commission bei C. Schumann.

1836.

Digitized by Google

Digitized by Google

I.

Entscheidung des Appellationsgerichts zu Dresden über die Giltigkeit der Anerkenntnisse und Geständnisse, welche Gerichtsunterthanen gegen die Gutsherrschaften in Bezug auf herrschaftliche Gerechtsame extra tramitem processus vor Patrimonialgerichten abgelegt haben und Protestation der Landstände der Oberlausitz gegen dieses Erkenntniß.

Mitgetheilt vom Adv. H. W. L. in K.

Durch eine Abhandlung des Herrn Oberappellationsgerichtsraths Dr. Fritz in seiner Sammlung von Rechtsfällen und Entscheidungen derselben 1. Band Seite 230 ist die beim Königl. Appellationsgerichte zu Dresden recipirte Meinung über die Giltigkeit der Eingeständnisse, welche Gerichtsunterthanen in Frohn- und Hutungssachen gegen ihre Herrschaften nach Ausweis von Protocollen, die von den Patrimonialgerichten aufgenommen worden sind, ehe deshalb eine Klage angestellt worden, abgelegt haben, zu größerer Publicität gelangt und man weiß aus dieser Mittheilung, daß das gedachte Collegium zur Wirksamkeit solcher Geständnisse, außer einem nach Vorschrift der Erl. Proz. Ord. ad Tit. II. §. 7. sqq. abgefaßten Protocolle, erfordert:

a. daß die Herrschaft oder ein Stellvertreter derselben vorher gehörig aus einander gesetzt habe, welches Recht sie verlange, und den Unterthanen dies Anbringen schriftlich bekannt gemacht, auch

b. denenselben bis zu dem Termine eine völlige sächsische Frist eingeräumt und

c. dieselben nicht verhindert worden, mit Rechtsconsulenten zu erscheinen.

Es ist ferner bekannt, daß sich beim Landtage 1830 der Abgeordnete der Fürsten und Grafen, Herren von Schönburg, über diese von dem Appellationsgerichte in mehreren Frohn- und Hutungsprocessen hinsichtlich der Anerkenntnisse gutsherrlicher Gerechtsame angenommenen und ausgesprochenen Grundsätze beschwerte, daß dieser Beschwerde der weitere ritterschaftliche Ausschuß und die allgemeine Ritterschaft beitrat, daß in dem Intercessionale gen. 34. auf Berichtigung dieser Ansicht des Appellationsgerichts angetragen, auch hierbei gebeten wurde, daß wenigstens zuvörderst durch ein Gesetz, welches jedoch keine rückwirkende Kraft haben dürfe, die in Zukunft bei Abfassung solcher Protocolle zu beobachtenden Feierlichkeiten bekannt gemacht werden möchten.

Endlich ersieht man aus der Kritzischen Mittheilung, daß dieser Intercessionalpunct sammt dazu gehöriger Deduction dem Appellationsgerichte mitgetheilt wurde, und diese Behörde, vom damaligen Geheimen Rathe veranlaßt, seine Meinung über dasjenige zu eröffnen, was darauf an die Stände als Resolution zu geben sey, in einem Recommunicate unter Angabe der diesfallsigen Gründe sich in der Hauptsache dahin aussprach, daß das Collegium jenen Antrag für irrig, das in Antrag gebrachte Gesetz aber zur Zeit, wo die Ablösung von Frohnen und Hutungsservituten vor sich gehen solle, nicht für sachgemäß halte.

Da immittelst fast bei jedem Rittergute Sachsens die Verhandlungen über Ablösung der Fröhnen und Servituten eingeleitet worden sind und hierbei nicht selten die Giltigkeit der in früheren Zeiten in einem summarischen Verfahren extra tramitem processus von Gerichtsunterthanen vor den Patrimonialgerichten abgelegten Geständnisse und Anerkenntnisse bei Production der hierüber aufgenommenen Protocolle in Frage kommen und rechtlicher Entscheidung unterworfen werden wird, so hält es der Einsender für keine vergebliche Mühe, dem juristischen Publicum mitzutheilen, daß das Appellationsgericht auch in später abgefaßten Erkenntnissen die in dem vorhin erwähnten und bei Kritz dem hauptsächlichen Inhalte nach abge-

Digitized by Google

druckten Recommunicate ausgesprochenen Grundsätze festgehalten hat, daher die Entscheidungen der Special-Commissarien, welche diesfallsigen Protocollen unbedingte Giltigkeit beimessen, wenn sie durch Berufung der gravirten Parthei zur Cognition des Oberappellationsgerichts gelangen, schwerlich aufrecht erhalten werden dürften.

Der Einsender begnügt sich, die Entscheidungsgründe des Appellationsgerichts zu einem in einer oberlausitzischen Rechtssache am 18. Septbr. 1832 publicirten Erkenntnisse nachstehends sub A. mitzutheilen. Sie sind auch darum von nicht geringem Interesse, weil die Oberlausitzischen Landstände, zu deren Kenntniß die diesfallsige Entscheidung durch die frühere Oberamtsregierung gekommen war, die darin aufgestellten Grundsätze in besondere Berathung zogen und inhalts eines darüber aufgenommenen Protocolls vom 3. Septbr. 1832 den Beschluß faßten, zur Abwendung der beabsichtigten rückwirkenden Kraft der in jener Entscheidung bedungenen Formalitäten bei der Oberamtsregierung Vorstellung zu thun und diese um Erstattung eines günstigen Berichts an die höchste Behörde anzugehen.

In der Prozeßsache, worüber die auch von den Landständen für gravirlich erachtete Entscheidung gefällt wurde, concurrirte zwar die Gerichtsherrschaft nicht unmittelbar, indem vielmehr ein Erbpachtsmühlengutsbesitzer als Kläger einem von ihm als mahlzwangpflichtig prädicirten Bauer, als Beklagten gegenüberstand, das Appellationsgericht wendete jedoch die mehrgedachten Grundsätze auch auf den unterliegenden Fall an, weil das dominium directum der Mühle bei der Herrschaft geblieben war und der Kläger doch nur das Anerkenntniß von Rechten forderte, welche früher von der Herrschaft selbst ausgeübt und auf ihn oder seine Besitzesvorfahren nur erbpachtsweise übertragen worden waren.

Der Vorausschickung eines status causae bedarf es nicht, da die Entscheidungsgründe denselben zugleich mit enthalten.

Unter B. ist das landständische Protestationsprotocoll abgedruckt.

A.

Entscheidungsgründe.

Aus folgenden Gründen kann das in Gemäßheit des Zwischenurthels Bl. der Acten erster Instanz Lit. G. vom Kläger zu erweisen gewesene Zwangrecht für erwiesen nicht angenommen werden.

Was nemlich zuvörderst die als Urkunde V. induzirte Erbpachtsurkunde des Klägers von 1776 anbelangt, so kann solche für letztern überhaupt nur insoweit etwas bewirken, als in Hinsicht der Gerichtsherrschaft zu R. selbst, von welcher die klägerische Mühle in Erbpacht ausgethan, beigebracht werde, daß solcher ein Mahlzwangsrecht gegen den Beklagten zugestanden habe. Denn daß dieses in keiner Weise durch die angezogene Erbpachtscessionsurkunde selbst geschehen kann, bedarf keiner besondern Ausführung. Allein auch die als Urkunde No. IV. Bl. von Klägern produzirte Schrift, angeblich von Walpurgis 1628 ist weder ihrer Form, noch ihrem Inhalte nach beweisfähig zu achten. Ihrer Form nach läßt sich ihre Qualität als eine bloße ganz unbeglaubigte Privatabschrift, namentlich auch wegen des am Schlusse ersichtlichen (L. S.) gar nicht verkennen und ableugnen; dasjenige aber, was zum Theil wegen der Beweiskraft aller in öffentlichen und ihrer Verfassung nach die Präsumtion der Aechtheit der darinnen verwahrten Schriften begründenden Archiven aufbewahrten Abschriften von den Rechtslehrern aufgestellt wird,

Bien. syst. proc. ed. III. §. 149.

so sehr solches überhaupt einer behutsamen Anwendung und der jedesmaligen Berücksichtigung der in Frage kommenden besondern Verhältnisse erfordert, läßt sich in keiner Weise auf Abschriften anwenden, welche sich und noch obendrein ohne besondern Zusammenhang mit gerichtlichen Acten und Verhandlungen in den Händen eines Gerichtsherrn oder seines zeitmäßigen Gerichtsverwalters befinden. Je wechselnder die Verwahrung der Schriften bei den Patrimonialgerichten ist, je weniger sich übersehen läßt, was wirklich auf dem Wege öffentlicher und gerichtlicher Verhandlungen zu der Schriftensammlung eines solchen Gerichtsherrn oder Gerichtsverwalters ge-

Digitized by Google

kommen ist, destoweniger kann, zumal wenn die Urkunden zum Vortheil des Gerichtsherrn selbst produzirt werden, ohne besondere eintretende Umstände von der rechtlichen Beweiskraft einfacher, aus einer solchen Sammlung edirter Abschriften die Rede sein.

Auch namentlich die gegenwärtig in Frage begriffene Abschrift befindet sich keineswegs etwa in einem zusammenhängenden Stücke gerichtlicher Acten und im Zusammenhange mit gerichtlichen Verhandlungen, sondern unverkennbar in einem nur der bessern Aufbewahrung halber neuerlich zusammengehefteten Fascikel unter sich ganz fremdartiger Papiere, über deren frühere Aufbewahrung sich gar nichts ersehen läßt.

Aber auch der Inhalt des mehrberegten angeblichen Documents ist in keiner Weise geeignet, etwas gegen Beklagten zu beweisen, weil es augenfällig scriptura pro scribente ist, in Hinsicht deren auch nicht durch das Mindeste beigebracht oder auch nur einigermaaßen wahrscheinlich gemacht worden, daß solche von denen, welche darinnen als verpflichtet prädizirt werden, etwa angenommen oder sonst auf eine Weise ausdrücklich oder stillschweigend für verbindlich anerkannt worden sei.

Daß nun ferner die, als Beweisurkunden No. VI. produzirten Bl. in extractweisen Abschriften befindlichen Kaufbriefe andrer Unterthanen in R., ihrer Natur nach nichts gegen Beklagten beweisen können, ist an sich keinem Zweifel unterworfen, allein dieselben sind noch umsoweniger geeignet, auch nur einige Vermuthung für das gegen Beklagten in Anspruch genommene Zwangrecht zu begründen, da in solchen selbst ein solches Zwangsrecht nicht einmal als ein gegen sämmtliche Unterthanen zu N. gültiges aufgeführt, sondern ganz für sich bestehend, ohne einige Beziehung auf die übrigen Unterthanen stipulirt ist, auch keineswegs aus den Acten hervorgeht, daß keine Unterthanen weiter vorhanden sind.

Die Urkunde No. VII. ist lediglich zum Beweise, daß die Einwohner zu N. Unterthanen der Gerichtsherrschaft von R. seien, gebraucht, welches als erwiesen angenommen werden kann, ohne daß hieraus in Beziehung auf das gegenwärtig in Streit befangene Mühlzwangsrecht das Mindeste gegen Be-

Digitized by Google

klagten gefolgert werden kann, je weniger auch deßhalb, wie vom Kläger im 29ten Beweisartikel versucht werden wollen, mit einiger rechtlichen Haltbarkeit sich auf eine vorgebliche Oberlausitzische Verfassung bezogen werden mag.

Unterthanenordnung vom 4. Juli 1651.
Collectionswerk Tom. I. pag. 614. sq.

Ausschließlich also der Inhalt der als Beweisurkunde no. III. induzirten R/r. Gerichtsacten Lit. G. und namentlich der daselbst Bl. ersichtlichen beim 39. 43. und 48. Beweisartikel angezogenen Registraturen ist noch zu prüfen, ob und wie weit daraus ein haltbarer Beweis für Klägern hervorgeht? — allein auch hierbei ergiebt sich für letztern kein beifälliges Resultat.

Ueberhaupt ist nach bekannten von dem Appellationsgerichte stets befolgten rechtlichen Grundsätzen das rügenmäßige Verfahren in Beziehung auf Civilansprüche der hier in Frage begriffenen Art unzulässig und es kann sich in der Regel zum Beweis der letztern auf Geständnisse, welche bei rügenmäßigen Vernehmungen erfolgt sind, mit Haltbarkeit nicht berufen werden.

Selbst in Beziehung auf solche Geständnisse, welche ohne vorgängig angestellte und gehörig insinuirte Klage in Verhörsterminen von Seiten der Unterthanen gegen die Gerichtsherrschaft erfolgen, — (und dieser Fall findet verliegend Anwendung, weil gegenwärtiger Kläger nur als Erbpachter klagt, das dominium directum aber der Mühle der Gerichtsherrschaft zusteht) — hat sich das Appellationsgericht noch neuerlichst offiziell dahin ausgesprochen, daß es zur Wirksamkeit solcher Geständnisse außer einem in gesetzlicher Form abgefaßten Protocolle auch noch erfordere, daß die Herrschaft vorher gehörig auseinandergesetzt habe, welches Recht sie verlange, und daß dieses Anbringen den Unterthanen schriftlich, auch unter Einräumung einer völligen sächsischen Frist bis zum Verhörstermine, bekannt gemacht, nicht weniger die Unterthanen nicht behindert werden, mit einem rechtlichen Beistande zu erscheinen.

Schon in Berücksichtigung dieser Grundsätze können die hier in Frage begriffenen Registraturen nichts gegen Beklagten bewirken, allein es kommen hierzu noch die aus den Acten her-

Digitized by Google

vorgehenden mehrfachen Nullitäten und Unzuverlässigkeiten, welche den bemerkten Registraturen entgegenstehen.

Gleich in der Appellationsschrift Bl., so wie nachher in der weitern Deduction Bl. folgende der letztgedachten Rügenacten G. ist vom Beklagten gerügt worden, daß die Registratur Bl. derselben Acten unrichtig, die Publication des Bl. ersichtlichen Decisi als am 16. Juni 1808 erfolgt, darstelle, da solches doch vielmehr erst am 17ten gedachten Monats wirklich der Fall gewesen sei.

Nachdem das Judicium diesen Vorwurf beinahe 16 Jahre auf sich beruhen lassen, hat es denselben Bl. zugestehen müssen und durch einen Irrthum zu entschuldigen gesucht.

Allein wie vom Beklagten Bl. gedachter Acten ferner mit Grunde gerügt worden, ist am 17. Juni 1808 in der That ein unterm 25. Januar gedachten Jahres verfassungsmäßig verordneter Bußtag gefeiert worden, und es stellt sich daher, da nachbekannten rechtlichen Grundsätzen in feriis divinis eine gerichtliche Handlung der streitigen Gerichtsbarkeit gültiger Weise nicht vorgenommen werden kann, das ganze in Frage begriffene Verfahren der Gerichte zu R. als nichtig und nichtsbeweisend dar.

Hofacker, princ. jur. civ. T. III. §. 4320.

Von dieser Ansicht ist auch unverkennbar das Oberamt in seiner Entscheidung Bl. ged. Acten ausgegangen und Kläger kann sich gegenwärtig nicht darauf berufen, daß ihm in dem Zwischenurthel Bl. der gegenwärtigen Acten die Beziehung auf die Zugeständnisse Bl. vorgedachter Acten unbenommen gelassen worden, da es damals nicht an der Zeit war, über die Beweiskraft zu entscheiden.

B.

Protestation der Landstände in der Oberlausitz gegen vorstehende Entscheidungsgründe.

Budißin den 3. Septbr. 1832.

Vorstehende Entscheidungsgründe des Königl. Appellationsgerichts wurden, weil sie einflußreiche, jedoch sehr nachtheilig

einwirkende Folgen auf das Verhältniß zwischen Herrschaften und Unterthanen äußern würden, so bald sie als recipirter Rechtsgrundsatz fortbestehen sollten, den Herren Ständen von Land und Städten mitgetheilt und von Letztern in Berathung gezogen.

Es geht aus denselben hervor, daß das Königl. Appellationsgericht den Entscheidungsgrundsatz recipiret hat und in Anwendung bringt:

wie die Wirksamkeit selbst in Beziehung auf solche Geständnisse, welche ohne vorgängig aufgestellte und gehörig insinuirte Klage in Verhörsterminen von Seiten der Unterthanen gegen die Gerichtsherrschaft erfolgen, außer einem in gesetzlicher Form abgefaßten Protocolle auch noch erfordere, daß die Herrschaft vorher gehörig auseinandergesetzt habe, welches Recht sie verlange und daß dieses Anbringen den Unterthanen schriftlich, auch unter Einräumung einer völligen sächsischen Frist bis zum Verhörstermine bekannt gemacht, nicht weniger die Unterthanen nicht behindert werden, mit einem rechtlichen Beistande zu erscheinen.

Erblickt man auch in diesem Axiom die ehrenwerthe Abschrift des höchsten Spruchcollegii, die Unterthanen möglichsten Falls vor Partheilichkeiten des Patrimonialrichters für den Gerichtsherrn zu schützen, so spricht sich doch die einstimmige Meinung dahin aus, daß dieser Grundsatz in der Allgemeinheit, wie er hingestellt, nicht Anwendung finden, noch bestehen könne, da derselbe, besonders weil man ihn auf die Vergangenheit anwendet, alle auf seither als gültig anerkannten Verträgen, Urkunden, Abkommen und Zugeständnissen beruhende Verhältnisse zwischen Unterthanen und Herrschaften zu annulliren vermöge.

Vor allen wird daher beschwerend gegen diesen Grundsatz einzuhalten sein:

1.

daß ihm eine rückwirkende Kraft beigelegt wird.

Nach dem angegebenen Grunde des Königl. Appellationsgerichts ist neulich in einer vor den Gerichten zu R. zwischen dem Erbpachtmüller E. daselbst und dem Bauer G. zu N., we-

Digitized by Google

gen Mahlzwangsverbindlichkeit anhängigen Rechtssache eben jetzt entschieden worden. Wenn auch an sich dagegen, daß zur vollen Beweiskraft eines gerichtlichen Protocolls die gesetzlich vorgeschriebenen äußern Formen beobachtet sein müssen, nichts eingewendet werden kann, so muß doch andrerseits als Rechtsgrundsatz festgehalten werden, daß neu verlangte Formalitäten nicht auf die früher protocollirten, früher gerichtlichen Verhandlungen, sondern auf die nachherigen angewendet und ihre Beweiskraft darnach bemessen werden kann. Sollte jener Grundsatz des Appellationsgerichts gelten, so hat gerichtlicher Glaube und Treue aufgehört zu sein, und Herrschaften und Unterthanen sehen sich des Mittels beraubt, etwas beweiskräftig selbst für die Zukunft unter sich zu verhandeln. Denn würde auch eine Verhandlung zwischen Herrschaft und Unterthanen nach allen derzeitig bestehenden Formalitäten gerichtlich aufgenommen, wer könnte die Beweisfähigkeit des Protocolls für die Zukunft verbürgen, so bald es dem höchsten Spruchgerichte gefallen sollte, den bisherigen Formalitäten eine neue hinzuzufügen, da in Ermangelung der neu bedungenen Erfordernisse, wie der R'r. Fall zeigt, die unter den bisherigen Formen gefertigten Protocolle außer Kraft gesetzt werden!

Bisher hat weder ein Gesetz, noch Observanz erfordert, daß bei Verhandlungen zwischen Herrschaften und Unterthanen, welche nicht in Folge förmlich erhobener Klage statt finden, Vorladungen unter Einräumung sächsischer Frist und schriftlicher Zufertigung des Anbringens vorangehen müsse. Will man gleichwohl anfangen, die Gültigkeit der ältern gerichtlichen Urkunden von diesen Formen mit abhängig zu machen, so ist die Beweiskraft aller die Unterthanen-Verhältnisse nachweisender Urbarien, Recesse, Kaufs- und andrer Veräußerungsverträge, sie mögen in gerichtlichen Protocollen bestehen oder auf deren Grund in besondere Urkunden gebracht worden sein, vernichtet, und durch dergleichen willkührlich angenommene Grundsätze namenlose Ungewißheit und Verwirrung in die selbst bisher als unbezweifelt gegoltenen Rechte und Verbindlichkeiten gebracht, ein Zustand, der die Unterthanen zum Ungehorsam und zur Anarchie führt. Welche betrübende Aussicht sich hierdurch für die intendirte Dienstablösung eröffnet, springt in

Digitized by Google

die Augen, da in der Oberlausitz und wohl auch in den alten Erblanden keine Herrschaft im Stande sein wird, auch nur die geringste Leistung der Unterthanen mittelst einer unter solchen gerichtlichen Verhandlungen, wie sie jetzt vom Königl. Appellationsgerichte verlangt werden wollen, beweisen. Namentlich sind alle Urbarien oder doch gewiß der größte Theil derselben, auf eine bloße Angabe der Unterthanen zum Protocolle über ihre Dienstleistungen und Schuldigkeiten gegründet, die sie auf mündliche Vorladung ohne besondere Vorbereitung gemacht haben und demnach haben diese Angaben und die Form der Urkunde, in welcher sie zusammengestellt worden, fidem judicialem atque plenam fortdauernd genossen.

Daß man aber bei Veränderung gerichtlicher Formen rückwirkende Kraft gesetzlich nicht begünstige, bezeugen

Verordnung vom 29. März 1826. §. 7.

Rescript vom 26. Juli 1827. (G. S. v. 1826. Stück 46. und von 1827. Stück 102.)

wo die hier bezeichneten Protocolle und Registraturen nach der früheren Form in voller Beweiskraft gelassen worden und nur erst für die Zukunft die neuern Vorschriften als Bedingung eines vollgültigen Protocolls gestellt sind.

2.

Wird auch zu unterscheiden sein:

Von welcher Behörde dasjenige Protocoll aufgenommen worden, das ein auf die Verhältnisse zwischen Herrschaft und Unterthan sich beziehendes Zugeständniß enthält?

Denn nicht immer werden Unterthanensachen vor dem Patrimonialgerichte verhandelt, es geschieht solches oft auch vor der höhern Behörde, oder vor einem durch dieselbe committirten Richter, ja selbst vor einem Notar oder Zeugen. Bei allen diesen fällt die Ration weg, durch welche man die in Protocollen der Patrimonialrichter niedergeschriebene Zugeständnisse verdächtigen will und es wird daher die von dem Appellationsgerichte erforderte, den Kostenaufwand vermehrende Weitläuftigkeit der schriftlichen Vorladung unter Einräumung einer sächsischen Frist wenigstens bei andern Behörden, als dem Pa-

Digitized by Google

trimonialgerichte selbst für die Zukunft nicht zu statuiren sein.

3.

Leidet der vom Appellationsgerichte hingestellte Satz insofern an Allgemeinheit,

weil ihm eine nähere Bezeichnung des Gegenstandes ermangelt, für welchen er stricte gegeben sein soll.

Das beregte Axiom gedenkt indistincte der in gerichtliches Verhör zu ziehenden Angelegenheiten zwischen Herrschaften und Unterthanen. Wenn es auch scheinen will, als dürften darunter keine weiter, als Dienstverhältnisse und aus dem Unterthanenverbande hervorgehende Prästationen zu begreifen sein, so ist doch unverkennbar, daß jener Grundsatz eine viel weitere Auslegung zuläßt und selbst auf gewöhnliche Schuldsachen zwischen einem Gutsherrn und seinen Gerichtsunterthanen erstreckt werden kann. Hier nun sind meistentheils die Urkunden sogar außergerichtlich zwischen dem debitor und creditor gefertigt und mögen sie gerichtlich recognoscirt oder nicht recognoscirt sein, ihre Beweiskraft kann unmöglich weder de praeterito, noch de futuro von den bedungenen neuen Formalien abhängig gemacht werden. In der That kann es auch nicht einmal ausführbar sein, dem Unterthan zu jeder, in Bezug auf die Herrschaft abzugebenden verbindlichen Erklärung einer sächsischen Frist einzuräumen, indem ein solcher Zeitverlust oftmals den Zweck selbst vereiteln und dem Unterthan zu Nachtheil gereichen würde, was insbesondere bei Abschließung von Personal- und Real-Contracten sich ereignen könnte.

Es wird ferner

4.

von dem Appellationsgericht vorausgesetzt:

daß die Herrschaft der impetrirende Theil oder Kläger, die Unterthanen aber Impetraten oder Beklagte sind.

Man nehme jedoch den Fall umgekehrt, daß Unterthanen als Kläger gegen die Herrschaft auftreten und von ihnen Protocolle, welche einfache an Gerichtsstelle geschehene Auslassungen und Zugeständnisse enthalten, producirt werden. Nach

Digitized by Google

den dermaligen Prozeßgesetzen wird ein gehörig producirtes Document, es sei ein öffentliches oder privates, als ein beiden Partheien gemeinschaftliches betrachtet, so daß der Gegner den Inhalt des Documents zu seinem Vortheile anwenden kann. Nach dem mehr gedachten neuen Grundsatze des Appellationsgerichts wird auch dieses Rechtsverhältniß zwischen den Produzenten und Producten, wenn ersterer ein Unterthan, dieser die Herrschaft ist, schwankend. Es wird aber nothwendig, fest darauf zu halten,

daß dergleichen von den Unterthanen produzirte Protocolle oder Urkunden fernerhin volle Beweiskraft behalten; was gleichermaaßen

5.

von solchen Protocollen zu behaupten sein wird,

welche auf Instanz der Unterthanen und auf deren freiwillige Anregung von dem Patrimonialrichter haben aufgenommen werden müssen.

Ueberhaupt ist jedoch vor Allem gegen die rückwirkende Kraft des in Frage gekommenen Grundsatzes Einwendung zu erheben, da eine solche Ausdehnung allen bisherigen theoretischen und practischen Principien der Rechtslehrer widerstreitet.

Sollen dagegen jene neuerdachten Formalitäten für die Zukunft gültige Anwendung finden, so ist unumgänglich deren Publication vorschriftmäßig erforderlich, indem nun erst nach erlangter allgemeiner Kenntnißnahme die Betheiligten ihr Verfahren hiernach regeln und gerichtliche Verhandlungen unternehmen können, die für die Zukunft Beweiskraft und Gültigkeit haben.

Aus allen den hier entwickelten Rücksichten stellt es sich als nothwendig dar, zur Abwartung der beabsichtigten rückwirkenden Kraft der neu bedungenen Formalitäten Vorstellung zu thun. Bei angestellter Erwägung, ob solche von den Herren Ständen unmittelbar an Ein Hohes Gesammt-Ministerium oder an die Königliche Ober-Amts-Regierung mit dem Ersuchen, solche an dasselbe mit beifälliger Unterstützung des Antrags zu bringen, gerichtet werden solle, glaubt man sich dahin am zweckmäßigsten bestimmen zu müssen, daß die abzufas-

Digitized by Google

sende ständische Schrift an die Provincial-Behörde gerichtet werde, indem von selbiger ein günstiger Bericht in dieser, die Rechts- und Unterthanenverhältnisse der Provinz so sehr erschütternden Angelegenheit zu hoffen sei.

Hiermit war die Sitzung aufgehoben, und am 5. September 1832 durchgehends genehmigt.

Johann Leberecht Truhel,
Landkreissyndicus.

Digitized by Google

II.

Kann ein Kaufcontract, in welchem eine lebenslängliche Leibrente oder ein Auszug bedungen ist, wegen enormer Läsion angefochten werden?

Mitgetheilt vom Adv. H. W. L. in K.

In den Lehrbüchern des gemeinen und sächsischen Rechts wird da, wo von der Anwendung der L. 2. Cod. de resc. vend. auf alle oneröse Verträge die Rede ist, in der Regel der Satz aufgestellt, dieses Rechtsmittel finde bei solchen Käufen nicht Statt, wo der Preis nicht blos in baarem Gelde, sondern zum Theil in Leibrenten oder jährlich auf Lebenszeit zu entrichtenden Prästationen bestehe. Die Verfasser dieser Lehrbücher vermögen sich jedoch zu Rechtfertigung dieser Behauptung nicht auf gesetzliche Autoritäten zu beziehen, sondern berufen sich auf die Aussprüche älterer Rechtslehrer, welche der Meinung sind, der Leibrenten- oder Ausgedingecontract sei den aleatorischen Verträgen, bei welchen sich auf laesio enormis nicht berufen werden kann,*) gleichzustellen und es giebt Hommel, welcher von Curtius in seinem Handbuche des in Sachsen geltenden Civilrechts Thl. III. §. 1299 angeführt ist, zu Rechtfertigung dieser Ansicht in der 114. Observation als Grund der Abweisung einer diesfallsigen Klage an, die Dauer des Lebens sei ungewiß, daher könne, wenn ein Auszug vorbehalten worden, keine bestimmte Summe gesetzt und die Verletzung unter der Hälfte schwerlich anders erwiesen werden, als wenn der Verkäufer an- und ausführe, daß, im Fall er auch das hundertste Jahr seines Alters erreiche und der Auszug sämmtlicher bis dahin noch zukünftiger Jahre zu Gelde

*) Cfr. *Mühlenbruch* Doctr. Pandectarum Vol. III. §. 628. ed. II. p. 333.

Digitized by Google

angeschlagen und in eine Summe gebracht werde, letztere nebst dem bereits erhaltenen oder noch auf Tagezeiten gefälligen Kaufschillinge nicht die Hälfte des wahren Werths betrage.

Dem Practiker muß es nun sehr wünschenswerth seln, zu erfahren, ob, da kein Gesetz die Frage über die Rescission eines Leibrenten- oder Ausgedingecontracts durch das eingangserwähnte Rechtsmittel beantwortet, sich hierin wenigstens ein constanter Gerichtsgebrauch gebildet habe und ob er wirklich die Hoffnung, einen solchen Vertrag wegen enormer Läsion anfechten zu können, aufgeben müsse.

Da die genauere Erörterung dieser Rechtsfrage in den Schriften eines Berger, Kind, Gottschalk, Kori, v. Langenn, Kritz u. s. w. zu vermissen ist und nur Runde in der Rechtslehre von der Leibzucht Abschnitt II. §. 78. S. 55. die Ansicht aufstellt, daß der Vorbehalt eines Auszugs die Aufhebung des Kaufcontracts wegen Verletzung über oder unter der Hälfte nicht hindere, und es mithin doch wohl noch nicht allgemein bekannt seyn möchte, ob nicht bei dem Schwanken der Rechtslehrer über diese Streitfrage die Spruchstühle und Justizbehörden in ihren Entscheidungen bisher geschwankt haben, so dürfte den Practikern die Mittheilung nicht uninteressant seyn, daß die Juristenfacultät zu Leipzig nur erst im vorigen Jahre wieder auf die von Hommel vertheidigte Meinung erkannte, das Appellationsgericht zu Dresden hingegen unter Verwerfung derselben die Grundsätze, welche es bei Berechnung des Capitalwerths des bäuerlichen Auszugs zum Behuf des davon zu entrichtenden Lehngeldes aufstellt,*) auch auf die mögliche Rescission eines Auszugscontracts wegen enormer Läsion anwendet, mithin von der Ansicht ausgeht, es bedürfe nur einer Abschätzung der jährlichen Auszugsgegenstände und einer Berechnung des Betrags derselben auf die noch übrige nach der von Ulpian in Lege 68. D. ad legem Falcidiam (XXXV. 2.) aufgestellten Präsumtion zu ermittelnden Lebenszeit des Auszüglers (nach welcher also ein Mensch von noch nicht 20 Jahren 30 Jahre, ein Mensch von 60 und mehr Jah-

*) *Gottschalk* Select. disc. for. T. I. cap. 15. p. 160. ed. 2. v. Langenn und Kori, Erört. pract. Rechtsfragen 3. Theil No. XII.

Digitized by Google

ren überhaupt noch 5 Jahre lebt u. s. w.) um zu ermessen, ob der Verkäufer durch den Contract enormiter lädirt sey.

Bei der Entscheidung des nachstehends zu referirenden Rechtsfalls haben beide Spruchcollegien die für und gegen ihre Ansicht sprechenden Gründe einer genauern Prüfung unterworfen. Da es sich jedoch bei diesem Rechtsfalle nicht blos um die Rescission des Contracts wegen enormer Läsion handelte, vielmehr das fragliche Kaufsgeschäft eventuell und gleichzeitig auch durch die actio quod metus causa und die actio inofficiosae venditionis angegriffen wurde und bei Beurtheilung der erstern die Juristenfacultät und das Appellationsgericht zu Dresden ebenfalls von ganz verschiedenen Ansichten ausgingen, so wird die vollständige Mittheilung des Rechtsfalls mit den dazu gehörigen Entscheidungen nicht unwillkommen seyn.

Die Kläger behaupteten nemlich

1. eine Nullität des zwischen dem Beklagten und ihrem gemeinschaftlichen Vater am 5. April 1819 abgeschlossenen und gerichtlich bestätigten Kaufcontracts wegen der Seiten Verkäufers ermangelnden freien Einwilligung und führten in dieser Hinsicht an, daß Beklagter, um eine außerehelich geschwängerte Frauensperson heirathen zu können, nicht nur mit zudringlichen Bitten seinen Vater bestürmt habe, ihm sein Gut unter den später wirklich festgesetzten, seiner Mutter und übrigen Geschwistern nachtheiligen Bedingungen käuflich abzutreten, sondern auch weil selbiger diesen Antrag und diese Bedingungen, als die Rechte seiner Frau und übrigen Kinder verletzend, zurückgewiesen, ihm gedroht habe, sich das Leben zu nehmen, eine Drohung, die er bereits durch den Versuch, sich in der Scheune zu erhängen, auszuführen unternommen, und an deren wirklicher Ausführung er nur durch seine mitklagende Schwester verhindert und ins Leben zurückgebracht worden sei. Der Schreck über diesen Vorfall und die Furcht, mittelbarer Urheber des Todes seines einzigen Sohnes zu werden, soll nun, nach der Kläger Anführen, ihren Vater bewogen haben, alle vom Beklagten vorgeschlagenen Kaufsbedingungen einzugehen und einige Tage nachher den Gutskauf zur Vollziehung zu bringen. Der

2. Klaggrund bestand im angeblichen Misverhältnisse der

Kaufsumme von 500 Thlrn. zu dem auf 2000 Thlr. veranschlagten damaligen und jetzigen Kaufpreise und der dadurch entstandenen enormen Verletzung. Endlich

3. klagten sie noch eventuell auf Ergänzung des durch den zwischen dem Verkäufer und dem Beklagten abgeschlossenen Kauf verletzten Pflichttheils.

Die Juristenfacultät wies diese Klage bei sämmtlichen drei Klagpuncten angebrachtermaaßen ab und sprach sich in den Entscheidungsgründen dahin aus:

Zum 1. Klagpuncte.

Wollte man auch im vorliegenden Falle — die Wahrheit der angeführten Thatsachen vorausgesetzt, — einen psychologischen Zwang insofern annehmen, als eine Androhung von Uebeln, um Jemanden durch die in ihm erregte Furcht zu etwas zu nöthigen, nicht schlechterdings für die Person des in Furcht gesetzten Contrahenten eingeschränkt zu seyn braucht, sondern auch dann als Restitutions-Grund angesehen werden muß, wenn das angedrohte Uebel das Leben und physische Wohl seines Kindes betraf

fr. 8. §. 3. Dig. Quod metus causa (IV. 2.)

und könnte man auch ferner die erregte Furcht für eine eitle und unnöthige Besorgniß unter den angeführten Umständen nicht erachten, so steht doch der Anwendung des diesfalls gewählten Rechtsmittels von Seiten der Erben der Umstand entgegen, daß der angeblich zu dem Kaufsabschluß Genöthigte späterhin, nachdem Furcht und Zwang aufgehört hatten, das früher Verhandelte genehmigte.

c. 2. et c. 4. Cod. de his quae vi metuve (II. 20.)

Eine Genehmigung nemlich lag offenbar darin, daß der Verkäufer fast Ein Jahr nach Aufsetzung der Kaufpunctation durch die Localgerichte, nemlich unterm 21. März 1820 jenen Kauf persönlich zur gerichtlichen Confirmation vortrug und sich zu dessen Inhalte wiederholt bekannte, daß er ferner unterm 4. September 1827 über die von Käufern inmittelst gezahlten Kaufgeldertermine und Auszugsleistungen vor Gericht quittirte und die Hypothek cassiren ließ, auch bis zu seinem, 16 Jahre nach dem Kaufsabschluß erfolgten, Ableben die aus

dem Contracte vorbehaltenen Vortheile ohne Widerspruch sich zueignete.

Zum 2. Klagpuncte.

Gegen die angeblich entstandene enorme Verletzung ist zu erwägen, einmal, daß das Gut mit einem an Verkäufern und nach seinem Tode an dessen Wittwe zu leistenden Auszuge beschwert ward, in welchem Falle das remed. ex leg. 1. 2. Cod. de resc. E. V. wegen Unanwendbarkeit der l. 68. Dig. ad Leg. Falcid. auf Kaufcontracte wegfällt,

Hommel obs. 114.

Biener qu. cap. 29. in opp. acad. II. S. 160.

Curtius, Handbuch des Sächs. Rechts. III. §. 1300. not. i. ed. II.

Häusel, die Lehre von dem Auszuge und der Leibzucht S. 47. not. 10.

sodann, daß nach übereinstimmender Meinung der Rechtslehrer in dem Falle, wenn Aeltern das Grundstück an eins der Kinder verkaufen, zwar nicht querela inofficiosae donationis, wohl aber quer. ex l. 2. C. de resc. E. V. ausgeschlossen ist,

Curtius S. 423. not. n. u. Hänsel a. a. O.

ausgenommen, wenn der Verstorbene selbst solche vorbereitet hatte, eine Voraussetzung, welcher jedoch die oben ad 1. angeführten Thatsachen, verbunden mit der von Klägern in der Klagschrift selbst eingestandenen Kenntniß des Verkäufers von der Unverhältnißmäßigkeit des Kaufpreises widersprechen. Wenn endlich

Zum 3. Klagpuncte

Klägern auch eine Verletzung im Pflichttheile behaupten und also quer. inoff. venditionis oder rücksichtlich donationis anstellen, so steht ihrer Klage ein formelles Bedenken entgegen. Sie haben nemlich nicht angeführt, daß zur Zeit des Kaufsabschlusses das Vermögen ihres Vaters blos und allein in dem Werthe dieses Gutes bestanden, oder doch so unbedeutend gewesen sey, daß schon damals eine Verletzung im Pflichttheile sich herausgestellt habe. Dies war aber zur Begründung einer quer. inoff. don. unumgänglich nothwendig,

Digitized by Google

indem der Betrag des Vermögens zur Zeit des Todes an und für sich keinen Beweis dafür abgeben kann, daß eine geraume Reihe von Jahren vorher eine pflichtwidrige Veräußerung vorgenommen worden sey.

Das Appellationsgericht zu Dresden erkannte auf der Kläger Appellation in dieser Sache dahin:

Daß es bei dem fraglichen Urthel der Juristenfacultät, in so weit darin der Kläger Suchen beim 1. und 2. Klagpuncte angebrachtermaaßen für unstatthaft erkannt worden, nicht zu lassen, sondern weil Beklagter auf die erhobene Klage geantwortet und derselben nicht allenthalben geständig, so ist er den über den 96. ꝛc. Abschnitt der Antwort auf die Klage ihm angetragenen und Bl. angenommenen Haupteid dergestalt, daß er seinem verstorbenen Vater nicht gedroht habe, sich, wenn derselbe sein Gut und unter den Bedingungen, wie es nachher geschehen, verkaufte, das Leben zu nehmen, daß er darauf einige Zeit vor dem 5. April 1819 in seines Vaters Scheune einen an dem Balken befestigten Strick oder Tuch um seinen Hals nicht geschlungen, und sich daran nicht erhängt, auch die Mitklägerin N. damals ihn daselbst an dem Balken hängend nicht gefunden und nicht losgemacht habe, ferner, daß, so viel er wisse, glaube und dafür halte, sein Vater von diesem Vorfalle nicht unterrichtet worden, darüber nicht erschrocken und dadurch nicht bewogen worden sey, die vom Beklagten ihm abverlangten Bedingungen zu genehmigen und den Kauf demnach zu vollziehen, auch derselbe bei der gerichtlichen Bestätigung des Kaufs und späterhin jemals durch einige Furcht davor, daß Beklagter sich das Leben nehmen möchte, nicht abgehalten worden sey, auf Wiederaufhebung des Kaufsgeschäfts anzutragen, — nach der Klägerin vorgängigen Eide vor Gefährde zu schwören verbunden. — Dafern er nun solchen Eid wirklich leistet, so sind Klägerinnen den Grund ihres Klaganführens unter 2. und soviel ihnen daran verneint, binnen Sächsischer vom Tage der Eidesleistung an zu rechnender Frist, Beklagtem der Gegenbeweis und die Gewissensrührung ꝛc. vorbehältlich, wie Recht zu erweisen schuldig, worauf in der Sache ferner ergehet, was Recht ist. Falls aber Beklagter den erkannten Eid zu leisten nicht vermöchte, so ist ein Termin

Digitized by Google

zum Verfahren vom Mund aus in die Feder anzuberaumen und nachdem in selbigem die Partheien nochmals mit ihrer Rechtsnothdurft gehört worden, in der Sache fernerweit Bescheid zu ertheilen oder rechtliches Erkenntniß einzuholen. — Dagegen ist das gedachte Erkenntniß im Uebrigen zu bestätigen.

Aus den Entscheidungsgründen.

ad reformatoriam.

ad 1. Daß ein Vertrag, den ein Contrahent aus Furcht vor einem seinen Kindern drohenden Uebel eingegangen ist, ihn eben so wenig verpflichtet, als wenn er durch Scheu vor einem ihm selbst bevorstehenden Unheil dazu bewogen worden wäre, ist von der Verfassung des vorigen Urthels, unter Beziehung auf unzweifelhaft gesetzlicher Vorschrift, mit Recht anerkannt worden.

vgl. Glück, Erl. der Pand. Th. 5. §. 449. S. 497.
Schweppe, das Röm. Pr. Recht Th. 5. S. 994 u. 532.

Daß im vorliegenden Falle das bedrohte Kind und der bedrohende Mitcontrahent Eine Person gewesen, kann an der Sache nichts ändern, da das Wesen der Drohung dasselbe bleibt.

Da nun in der Klage Thathandlungen des Beklagten speciell erzählt sind, welche unstreitig für geeignet gelten müssen, eine gegründete Besorgniß des von ihm gedrohten Selbstmords zu erregen, so erscheint die Furcht des Vaters auch als metus justus und mithin so beschaffen, daß sie Ungültigkeit des fraglichen Kaufsgeschäfts bewirkt haben müßte. Daß aber diese Wirkung durch nachgefolgte freie Genehmigung des Vaters wieder aufgehoben worden, läßt sich auf den Grund seines Stillschweigens bei der geraume Zeit nachher geschehenen gerichtlichen Confirmation und während seiner übrigen Lebenszeit um so weniger annehmen, weil das Anführen in der Klage ausdrücklich und mit völliger Bestimmtheit auch darauf gerichtet ist, daß der Vater auch zu den nurgedachten Zeiten immerfort in der nemlichen Furcht vor einem Selbstmorde seines

Digitized by Google

Sohnes geschwebt habe, und dadurch bewogen worden sey, das fragliche Geschäft bestehen zu lassen.

Daher ist die Klage als actio quod metus causa für hinlänglich substantiirt zu erachten und auf den angetragenen Eid ꝛc. zu erkennen gewesen. Sollte Beklagter diesen Eid nun leisten können, so würde das Gesuch auf Rückgabe des erkauften Guts zwar begründet erscheinen, es versteht sich aber, daß er dazu nur gegen Wiedererstattung alles dessen, was er in Folge des für ungültig zu achtenden Kaufs bereits geleistet und aufgewendet, angehalten werden kann. Da nun die Berechnung der Beträge hiervon noch vielseitige Berücksichtigung mit Hinsicht auf die verschiedenartigen Stipulationen des vorliegenden Contracts verlangt, so muß solchen Falls Beklagter mit seinen diesfallsigen Ansprüchen, so wie Kläger mit ihren Einwendungen dagegen annoch gehört werden, ehe die definitive Entscheidung der Sache erfolgen kann und es ist diese daher annoch auszusetzen gewesen. ꝛc. ꝛc. ꝛc.

Was nun den

2. Klagpunct selbst betrifft, so haben die Verfasser des vorigen Urtheils l. 2. C. de rese. vend. aus 2 Gründen für unanwendbar auf den in Rede stehenden Kauf gehalten. Nemlich

1. weil in demselben ein Auszug bedungen worden ist.

Daß die Stipulation eines solchen die Klage wegen Verletzung über die Hälfte ausschließe, ist in keinem Gesetze verordnet, und wird von dem Bl. angezogenen und einigen andern Rechtslehrern aus unzureichenden Gründen angenommen. Denn diese Gründe kommen lediglich darauf hinaus, daß die laesio enormis einen gewissen Kaufpreis voraussetze, durch den Auszug aber der Kaufpreis ungewiß werde, weil nicht vorauszusehen ist, wie lange die Auszügler leben und den Auszug genießen werden. Wegen dieser Ungewißheit zählen diese Juristen einen mit dem Auszugsreservate verbundenen Kauf zu den aleatorischen Verträgen, bei welchen bekannten Rechten nach die Klage wegen laesio enormis unzulässig sey.

Allein die l. 68. D. ad leg. Falc. steht dieser Ansicht geradezu entgegen, da in derselben ein gesetzlichen Maasstab für die Schätzung von Leistungen, die Jemanden auf Lebenszeit gebühren, aufgestellt ist, und folglich diese Schätzung keines-

wegs für ungewiß erachtet werden kann und darf. Ohne Grund und dem offenbaren Sinne der l. 68. cit. zuwider, wird behauptet, daß dieselbe speciell nur von letztwilligen Verordnungen handle. Daher sind auch neuere Rechtslehrer von obiger Ansicht zurückgekommen und berechnen den Werth des Auszugs nach gedachtem Gesetze,

Kori Erört. Thl. III. No. 12. S. 101.

Runde die Rechtslehre von der Leibzucht Absch. II. §. 78. S. 55.

welcher letztere daraus die richtige Folgerung zieht, daß der Vorbehalt eines Auszugs die Rescission eines Kaufs wegen enormer Verletzung nicht hindere.

Eben so unhaltbar ist

2. die Behauptung, daß ein Contract, wodurch ein Vater seinem Sohne eine Sache käuflich überlassen habe, von seinen Erben nicht obligationem enorm. angefochten werden könne, wenn derselbe nicht die behufige Klage schon bei seinen Lebzeiten vorbereitet habe. Es gründet sich diese Ansicht ohne alle gesetzliche Stütze lediglich auf ein unstatthaftes Herüberziehen der bei letztwilligen Verordnungen giltigen Rechtsgrundsätze in die Lehre von den ganz anders zu beurtheilenden Geschäften unter Lebendigen. Der Beklagte hat aber die Rescission seines Kaufs wegen enormer Läsion auch nach Bl.

3. deshalb als unzulässig und das darauf gerichtete Suchen der Kläger als unstatthaft darzustellen versucht, weil aus der Klage selbst hervorgeht, daß dem Vater die Unverhältnismäßigkeit des Kaufpreises wohl bekannt gewesen sey. So wenig nun auch die Richtigkeit des hieraus gezogenen Schlusses angefochten werden soll, so wenig kann die Wahrheit der Prämissen zugegeben werden.

Denn ein Zugeständnis, daß der Vater gewußt habe, wie sein Gut mehr als noch einmal so viel werth sey, als Beklagter dafür zu geben sich verbindlich gemacht, findet sich in der Klage nirgends.

Die Bl. hervorgehobene Aeußerung des Vaters, daß die Klägerinnen durch einen solchen Kauf in dem, was ihnen gebühre, verkürzt werden würden, kann eben so wohl von einer jeden geringen Ungleichheit der Antheile, die darnach letzteren

Digitized by Google

von seinem Vermögen zukommen würden, gedeutet werden, als von der enormen Verletzung, auf welche Beklagter sie bezieht. Es gnügt aber unstreitig, daß aus der Klage nicht gefolgert werden kann, daß der Verkäufer gewußt habe, enormiter verletzt zu seyn; das Gegentheil, daß der Verkäufer darüber im Irrthum geschwebt, braucht nicht angeführt zu seyn, da dafür die Präsumtion streitet, und vielmehr die Behauptung, daß er den mehr als doppelten Werth seines Guts wohl gekannt, zu den vom Beklagten zu erweisenden Ausflüchten gehört.

Glück, Erl. d. P. Th. 17. S. 81.

Der erkannte Beweis wird aber in dem Falle, wenn Beklagter den hinsichtlich des 1. Klagpunktes erkannten Eid nicht leisten könnte, unnöthig seyn, weil dann die ausgesprochene Verurtheilung Beklagtens sofort in Kraft träte. Daher ist solche Beweisführung erst von der Leistung dieses Eides abhängig zu machen und der Tag dieser Eidesleistung als Anfangspunkt der Beweisfrist festzusetzen gewesen.

ad confirmatoriam.

Was hingegen die eventuell mit angestellte Klage auf Ergänzung des durch den mehrgedachten Kauf angeblich verletzten Pflichttheils betrifft, so kann sie zwar aus dem Bl. angegebenen Grunde nicht so schlechterdings für verwerflich geachtet werden, da sich Kläger dabei der Gewissensrührung nicht bedient haben und das allgemeine Anführen Bl. 4. „daß des Vaters Vermögen lediglich in dem streitigen Gute bestanden habe," allerdings auch von dem Zeitpuncte des Kaufsabschlusses mit verstanden werden kann und muß.

Allein wenn eine Veräußerung, die unter Lebendigen zumal titulo oneroso geschehen, als inofficiös angefochten werden soll, so gehört wesentlich zum Klaggrunde, daß der Erblasser selbige in der Absicht, seinen Notherben dadurch den Pflichttheil zu schmälern vorgenommen habe.

Glück, Th. VII. S. 193.

E. G. Schmidt Commentar über J. L. Schmidts Lehrbuch v. Kl. u. E. Th. III. S. 574.

Zwar muß diese Absicht vermuthet werden, sobald nach-

Digitized by Google

gewiesen ist, daß derselbe den Werth der veräußerten Sache und den Betrag seines Vermögens gekannt habe.

Kritz Abh. S. 134.

Eben dieses ist nun aber in der Klage nicht mit hinlänglicher Bestimmtheit angeführt, da darin zwar die Rede davon ist, daß der Vater eingesehen und Beklagten bedeutet, es würden durch den Kauf in der Maaße wie er dann abgeschlossen worden, seine Ehefrau und Töchter verkürzt werden, dieses aber, wie bereits oben erwähnt, auch nur so viel heißen kann, daß sie dadurch weniger als Beklagter, wenn auch nicht weniger als ihren Pflichttheil von seinem Vermögen erhalten würden.

Dazu kommt nun, daß Kläger Bl. haben zugeben müssen, wie zum Nachlaß des Vaters außer den rückständigen Kaufgeldern auch einige Kleidungsstücke und andere Geräthschaften gehören, wovon sie bereits ihren Antheil erhalten haben, deren Werth aber nicht angegeben ist, und daß sie eben daher auf eine bestimmte Summe, deren Herauszahlung zur Ergänzung des Pflichttheils nöthig sey, zu libelliren nicht vermocht haben.

(Beschluß folgt S. 33.)

III.

Ist die cassatorische Clausell (außerhalb des Pfand-Contracts) noch wirksam, wenn Abschlagszahlungen nach ihrem Eintritte angenommen werden?

X. verpachtete im Jahre 1833 sein Gut an Y. um 800 Thlr. Pachtgeld, in vier Terminen und zwar am 1sten März, 1sten Juny, 1sten Septbr. und 1sten Decbr. jedesmal mit 200 Thlr. zahlbar. Die Contrahenten trafen dabei die Bestimmung, daß, wenn eine terminliche Zahlung der Pachtgelder, vier Wochen nach deren Verfallzeit vom Pachter nicht berichtigt würde, der Pacht aufgehoben und der Pachter aus dem Gute ermittirt werden sollte.

Im Jahre 1835 hielt der Pachter den Termin des 1sten Juny nicht ein, bezahlte erst am 21sten Juny 1835 62 Thlr. und am 23sten July 1835 55 Thlr., blieb also auf selbigen Termin mit 83 Thlr. in Rückstand. Unter Erwähnung dieses Sachverhältnisses und mit Unterlegung des Pachtbriefs trug Verpachter auf „Exmission des Pachters" an. Diesem Gesuche deferirte das Gericht nicht, sondern gab dem Pachter unter Androhung der Hilfsvollstreckung die Bezahlung der rückständig gelassenen Post auf. Gegen dieses Zahlungspräcept ergriff der Implorat unter dem nichtigen Anführen, daß aus dem vom Gegentheil beigebrachten Pachtcontracte die geforderte Schuld der 83 Thlr. nicht hervorgehe und daß vor der Androhung der Hilfsvollstreckung eine vorgängige ordentliche Klagaufstellung erforderlich sey, das Rechtsmittel der Appellation. Hierauf wurde von der betreffenden Appellations-Instanz an das Gericht verordnet, über die Frage, ob die in dem Pachtcontracte stipulirte cassatorische Clausel, nachdem von dem Impetranten, wie er selbst zugestanden, auf die den 1sten Juny

Digitized by Google

1835 gefällig gewesenen Pachtgelder am 23. July ejusdem anni eine Abschlagszahlung angenommen worden sei, für eingetreten zu achten, in erster Instanz rechtlich erkennen zu lassen. In einer von dem Impetranten vor Versendung der Acten eingereichten Vorstellung hob derselbe vorzüglich heraus, daß die mora des Schuldners durch eine unvollständige Erfüllung nicht aufgehoben werde und daß nach l. 85. §. 6. D. de verb. oblig. l. 47. D. de act. emt. vend. partialis solutio pro nulla habetur. Dessenungeachtet entschied das darauf eingeholte Erkenntniß die vorgelegte Frage dahin, daß Impetrat dadurch, daß er einen Theil der auf besagten Termin gefallenen Pachtgelder im Rückstande gelassen, den Eintritt der in dem fraglichen Pachtcontracte festgesetzten cassatorischen Clausel nicht verwirkt habe. Diese Entscheidung wurde durch Folgendes motivirt: Die Wirkungen der bedungenen cassatorischen Clausel könnten zwar selbst dann in Anspruch genommen werden, wenn der Schuldner vor dem Eintritte des Zahlungstermins einen Theil seiner Schuld abgetragen und daher nicht das Ganze, sondern nur einen Theil desselben im Rückstande gelassen habe;

Glücks Pandecten, Commentar §. 1008. Thl. 16. p. 278.

allein es müsse die ohne Protestation geschehene Annahme einer Abschlagszahlung nach bereits eingetretener cassatorischen Clausel als stillschweigende Erklärung, die dem Gläubiger bis dahin zugestandene Wahl auf die Einhebung der schuldigen Forderung zu wenden, angesehen werden

fr. 6. §. 2. fr. 7. D. de lege commiss.

cfr Perez ad fr. d. 6. §. 2.

„ Baeckelmann ad fr. d. d.

Carpz. promt. h. v

Da nun der Impetrant auf die am 1sten Juny 1835 gefällig gewesenen Pachtgeldern noch am 23. July 1835, mithin nach Ablauf der im Pachtcontracte festgesetzten vier Wochen eine Abschlagszahlung ohne Protestation angenommen, so sey die vorstehende Entscheidung gerechtfertigt. Dieses Erkenntniß erlangte Rechtskraft.

Digitized by Google

IV.

Ist das Legen von Selbstschüssen ꝛc. zu Vertheidigung des Eigenthums gestattet?

Z. hatte in seinem Garten, nachdem daraus mehrfache Entwendungen stattgefunden, eine Pistole angebracht, an deren Hahn ein längs des Hauptgangs des Gartens gezogener Bindfaden befindlich war, der, wenn auf ihn getreten wurde, durch die hervorgebrachte Spannung auf den Hahn der Pistole wirkte und deren Abfeuerung bewerkstelligte. Z. hatte das Daseyn dieses Selbstschusses in dem Lokalblatte seines Wohnorts bekannt gemacht, auch an eine der äußern Seiten des Gartens eine ähnliche Anzeige angebracht. Er hielt sich daher völlig in seinem Rechte, wenn er auf diese Weise sein Eigenthum gegen unbefugte Eingriffe vertheidigte.

Diese Eingriffe ließen nicht lange auf sich warten. Ein Bursche von ungefähr 16 Jahren stieg, während sein Gefährte Wache stand, an einem Sonntag des Morgens früh gegen vier Uhr, angeblich in der Absicht, in einem daneben befindlichen Garten, um Stachelbeere zu pflücken. Er wird in diesem Beginnen gestört, steigt, um von da auf die Straße zu gelangen, über den niedrigern Zaun des mit dem bemerkten Selbstschusse versehenen Gartens und läuft längs des Ganges hin, wo der verhängnißvolle Bindfaden gezogen war; er tritt darauf, die Pistole entladet sich und mehr als ein und ein halbes Dutzend Schrote von No. 4 verletzen ihn in die Arme, den Rücken und am Hinterkopf. Der Verwundete kann kaum seine Wohnung erreichen. Seine Mutter zieht einen Wundarzt herbei, der Vorfall wird ruchbar und gerichtlich untersucht. Man fand in dem fraglichen Garten die abgebrannte Pistole nebst der übrigen getroffenen Vorrichtung.

Der Besitzer desselben räumte ohne Weiteres den Umstand

Digitized by Google

des gelegten Selbstschusses ein. Auch der Verletzte wurde nach seiner in einigen Wochen erfolgten Wiederherstellung nebst seinem Begleiter vernommen. Beide gestanden, daß Ersterer in das neben dem mit dem Selbstschusse versehenen Garten befindliche Gartengrundstück in der Absicht, um Stachelbeere zu pflücken, gestiegen sey. Das Gericht beschloß, die Acten nach rechtlichem Erkenntnisse zu versenden und machte solches den Stachelbeer-Dieben, wie dem Urheber des Selbstschusses, bekannt. Letzterer gab eine Entschuldigungsschrift in Hinsicht des von ihm gelegten Selbstschusses zu den Acten. In dieser hob er namentlich folgende Umstände heraus:

Er sey Miteigenthümer des Gartens, worin der Selbstschuß befindlich gewesen; aus dem Eigenthume fließe das Befugniß, auf demselben alle Vorrichtungen zu treffen, die nicht durch Prohibitivgesetze verboten seyen; es existire aber kein Gesetz, das das Legen von Selbstschüssen untersage. Schon das Römische Recht gestatte die Beschützung des Eigenthums mittelst Gewalt. Hierzu komme noch, daß er unter der Autorität der Local-Polizey das Vorhandenseyn eines Selbstschusses in seinem Garten und überdies in einem öffentlichen Blatte angezeigt, auch solches an seiner Gartenthüre mittelst Anschlags bekannt gemacht habe. Die Vorrichtung des Selbstschuß-Legens sey auch an andern Orten üblich, und von der Polizeibehörde seines Wohnorts durch den dasigen Stadtvoigt selbst, wie er durch eine öffentliche Bekanntmachung sofort erweist, in dessen Garten getroffen worden. Nachdem er noch die Gewißheit der Frage, ob der Verletzte wirklich durch die abgefeuerte Pistole verwundet worden, bestritten hatte, schließt er mit der Bemerkung, daß wenn die Römer denjenigen, welcher sich zu nahe an einen angehängten Kettenhund gewagt und durch diesen verletzt worden sey, das Klagrecht auf Entschädigung abgesprochen,

l. 2. D. si quid pauper.

solche Bestimmung analogisch auf den vorliegenden Fall Anwendung erleiden müsse.

Das Spruchcollegium erklärte das Legen des Selbstschusses als ein eigenmächtiges und offenbar unerlaubtes Beginnen, wodurch die Gesundheit und das Leben Anderer gefährdet wer-

Digitized by Google

de, sprach gegen den Urheber des Selbstschusses die Strafe von vier Wochen Gefängniß oder von vier neuen Schocken aus, verurtheilte ihn in die Bezahlung der Heilerkosten, auch, neben den Stachelbeer-Dieben, wovon der Verwundete mit zwey Tagen Gefängniß angesehen, sein Begleiter aber, in Mangel mehren Verdachts, losgesprochen wurde, in Bezahlung der aufgelaufenen Gerichtskosten. Hiergegen unternahm der Urheber des Selbstschusses eine anderweite Vertheidigung, worin er vorzugsweise heraushob, daß nach dem Zeugnisse Hommel. Promt. sub v. Selbstschuß in demselben Spruchcollegio der Errichter eines Selbstschusses, wodurch ein Dieb selbst getödtet worden war, mit einer höhern Strafe, als mit 14 Tagen Gefängniß nicht angesehen worden sey. Das zweite hierüber eingeholte Erkenntniß sprach den Urheber des Selbstschusses von der ihm im ersten Urthel auferlegten Geld- oder Gefängnißstrafe frey, erkannte ihm jedoch einen ihm Seiten der Obrigkeit zu ertheilenden Verweis mit der Bedeutung zu, ähnlichen Beginnens künftighin bei Vermeidung ernstlicher und bey daraus entstehenden Unglücks harter Ahndung, auch nach Befinden Zuchthausstrafe, gänzlich sich zu enthalten, bestätigte aber im Uebrigen das erste Erkenntniß. Diese Entscheidung wurde durch folgende Gründe gerechtfertigt: Nach mehren Gesetzen und namentlich nach l. 4. & l. 28. junct. l. 29. prooem. D. ad leg. Aquil. sey es, sein Eigenthum gegen nächtliche Diebereien zu schützen, unverwehrt und dabei selbst Gewalt gegen die Person des Diebes gestattet, mithin habe sich derselbe den ihm durch sein Verbrechen erwachsenen Nachtheil selbst zuzuschreiben; allein auf der andern Seite sei dieses Vertheidigungsrecht gegen den Dieb nicht unbegränzt in die Hände des Eigenthümers gelegt und dürfe auf keinen Fall in solche Handlungen ausarten, welche überhaupt gefährlich und polizeiwidrig seyen, wohin aber das Legen von Selbstschüssen auch auf eigenthümlichen durch Mauer und Zaun umgebenen Gärten, der damit verbundenen Bekanntmachung und Warnungstafel ungeachtet, allerdings zu rechnen sey. Im Uebrigen ständen jedoch Z. in Betreff des von ihm eingeräumten und öffentlich und unter beigefügtes Verwarnung unternommenen, folgbar auch mit Rücksicht auf das vorausgegangene

Digitized by Google

Beispiel allem Ansehen nach obschon irriger Weise erlaubt geachteten Beginnens die eben angedeuteten in den Exculpationsschriften weiter angeführten Entschuldigungsgründe zur Seite. Bei dieser Entscheidung verblieb es. Z. mußte an Gerichts- und ärztlichen Kosten im Ganzen die Summe von 61 Thlr. 19 Gr. 8 Pf. bezahlen.

β.

V.

Beschluß des Rechtsfalls ad II. pag. 26 dieses Hefts:

Kann ein Kaufcontract, in welchem eine lebenslängliche Leibrente oder ein Auszug bedungen ist, wegen enormer Läsion angefochten werden?

Auf die hierauf von beiden Seiten eingewandten, anderweiten Appellationen erkannte das Oberappellationgericht: „Und ist, was Beklagtens erste und vierte Beschwerde betrifft, „inwieweit diese den auf eine Furcht J. G. B's gesetzten „Grund der Klage zum Gegenstande hat, Beklagter den ihm „über die in dem gedachten Urthel angegebenen Abschnitte der „Klage angetragenen Haupteid in der vorgeschriebenen Maaße „nach der Klägerinnen vorgehenden Eide für Gefährde zu schwö„ren nicht schuldig, noch die Sächsische Frist, binnen welcher „der bei dem 2ten auf eine Verletzung über die Hälfte gesetz„ten Grund der Klage erkannte Beweis zu führen ist, vom „Tage der geschehenen Eidesleistung an zu rechnen, weniger „auf den Fall, wenn Beklagter den erwähnten Haupteid zu lei„sten, nicht vermöchte, einen Termin zum Verfahren vom „Munde aus in die Feder anzuberaumen und nachdem in selbi„gem die Partheien nochmals mit ihrer Nothdurft gehört wor„den, in der Sache fernerweit Bescheid zu ertheilen oder recht„liches Erkenntniß einzuholen, sondern es hat der Klägerinnen „Suchen, inwieweit solches auf eine Furcht ihres Erblassers „gestützt worden, inmaaßen es angebracht, nicht Statt, als „wodurch sich deren 2te Beschwerde von selbst erledigt. Im „Uebrigen ist das Eingangs bemeldete Urthel, wie hiermit ge„schieht, zu bestätigen, und die Frist zu dem Klägerinnen auf„erlegten Beweise von der hierunter eintretenden Rechtskraft „des gegenwärtigen Urthels an zu rechnen."

Digitized by Google

Die durch die eingewendeten Appellationen verursachten Unkosten werden unter den Partheien compensirt.

V. R. W.

Entscheidungsgründe.

Ad reformatoriam quoad grav. I. — IV. Beklagtens:

In Beziehung auf das erste Fundament der Klage, welche auf eine Furcht des Erblassers der Klägerinnen gesetzt worden, steht derselben die Einrede der zu großen Allgemeinheit entgegen, zumal da hierüber Beklagtem der Eid angetragen ist.

Denn obschon aus dem Zusammenhange des in der Klage erzählten Vorfalls mit dem Abschlusse des angefochtenen Gutskaufs hervorgeht, daß der Klägerinnen Erblasser in einer gerechten Furcht zur Zeit dieses Abschlusses sich befunden haben würde, so fehlt es doch in der Klage an Thatsachen, woraus eine Fortdauer der Furcht in späterer Zeit bei dem Erblasser der Klägerinnen abzuleiten wäre, und woraus diese als dritte Person, die den Gefährdeeid zu leisten haben würden, jene Fortdauer mit Gewißheit hätten erkennen können.

Zugegeben, daß die bei dem Vater einmal erregte Furcht, Beklagter werde sich das Leben nehmen, wenn er nicht das Gut erhielte, bis zu der am 21. März 1820 erfolgten Confirmation fortdauerte, da diese letztere zu jener Uebertragung des Eigenthums nothwendig war, so ist dies doch auf die sec. fol. etc. am 4. Septbr. 1827 vom Vater bewirkte Quittung über 127 Thlr. — — Termingelder und bis Michaelis 1827 demselben gebührenden Auszugsprästationen um so weniger zu erstrecken, da in der Klage nicht einmal aufgeführt wird, daß Beklagter diese an sich eine Ratihabition des Kaufs involierende Handlung vom Vater erlangt habe.

Der Zweck, den Beklagter durch das ihm beigemessene Benehmen erreichen wollte, nemlich die käufliche Ueberlassung des Guts unter den im Kaufe bemerkten Bedingungen, war mit der Confirmation und Belehnung erreicht, und es steht

Digitized by Google

damit die 7 Jahre nachher erfolgte Quittung in keinem nothwendigen Zusammenhange; letzterer würde nur dann erkennbar sein, wenn Klägerinnen Handlungen oder doch Aeußerungen ihres Erblassers, die nach der Confirmation und bis zur Quittung vorgekommen wären, anzuführen vermocht hätten, woraus die Fortdauer der früherhin erregten Furcht hervorginge. Dergleichen Handlungen oder Aeußerungen sind aber darum nothwendig, damit der bloße, der Natur der Furcht widersprechende Schluß vermieden werde, als habe solche fortgedauert, weil der Erblasser den Kauf anzufechten unterlassen. In der Klage lassen sich Klägerinnen auf diese nach sieben Jahren erfolgte Quittung nicht ein, sie beschränken sich vielmehr fol. etc. sq. in den Worten: „dieselbe Geistesbefangenheit und Furcht, welche den Verkäufer zu Abschließung des Kaufs genöthiget, habe ihn auch bei dem Ernst, mit welchem Beklagter seine Drohungen ausgeführt hätte, später bei der Obrigkeitlichen Confirmation des Kaufes, obwohl diese erst geraume Zeit nach dem Abschlusse des Kaufs erfolgte, und während seiner übrigen Lebenszeit verhindert, auf Annullirung des Geschäfts anzutragen," auf die Fortdauer der Furcht bei der Confirmation, folgern solches für die übrige Lebenszeit ihres Erblassers aus der seiner Seits unterlassenen Anfechtung des Kaufs und erklären dies in der Refutationsschrift fol. etc. deutlich dadurch, daß sie behaupten, die Furcht des Vaters habe sich dadurch geäußert, daß er den Kauf nicht nur in der von Beklagtem verlangten Maaße abgeschlossen, sondern auch auf dessen Rescission nicht angetragen.

Da diese Negative nicht ausreicht, um eine bis auf sieben Jahre fortgedauerte Dauer der Furcht anzunehmen, Handlungen oder Aeußerungen des Erblassers aber, woran solche zu erkennen waren, in der erhobenen Gewissensklage nicht angeführt sind, und Klägerinnen zu einem auf eine noch dazu unsichere Schlußfolge gestützten Eide für Gefährde nicht gelassen werden können, so war das erste absolutorische Urthel wiederum herzustellen und sowohl das, was wegen des Anfangs der Beweisfrist in Bezug auf das 2te Fundament der Klage als auf den Fall, wenn Beklagter den Haupteid

nicht leisten würde, fol. etc. anerkannt worden, wieder wegzunehmen.

ad grav. 2. 3. 4. Beklagtens.

Den in den Entscheidungsgründen des vorigen Urthels aufgestellten Rechtsgrundsätzen ist beizupflichten, und dabei nur noch zu bemerken, daß nach der in Sachsen eingeführten Praxis das Remed. ex. l. 2. Cod. de resc. vend. auch dann auf die Erben übergeht, wenn es vom Erblasser nicht vorbereitet ist.

Ben. Carpzov. Dec. for. P.II. Const. 34 def. 8.
Casp. Henr. Horn, Resp. jur. Class. XI. resp. 33. 45.
Io. Henr. Berger, Oec. jur. l. III. Tit. V. thes. 18. n 7. p. 496.
Io. Barth. Wernher, Obs. for. P. V. obs. 234

Es ist auch weder ein Gesetz, noch sonst ein zureichender Grund vorhanden, weshalb bei Käufen zwischen Eltern und Kindern hierunter eine Ausnahme zu machen wäre, da auf Kinder eben so gut wie auf andere Erben die Rechte des Erblassers übergehen.

Hiernächst fällt zwar das remedium ob laesionem enormem hinweg, wenn der Verletzte den Contract späterhin genehmigt hat, als welches hier der Fall sein würde, da der Erblasser die Termingelder und Auszugsprästationen angenommen hat Allein jene Rechtsregel findet nach

Io. Henr. Berger a. a. O. Not. 12. pag. 498.

nur dann Anwendung, wenn der Verletzte die Verletzung selbst, mithin den wahren Werth des erkauften Gegenstands zur Zeit der Genehmigung gekannt hat. Die Ausführung dieser Wissenschaft würde hier, als Exception, zum Gegenbeweise gehören, keineswegs aber ist die Behauptung des Mangels dieser Wissenschaft zu Begründung der Klage erforderlich. Die von Beklagtem der Wittwe sec. fol. etc. entgegen gesetzte Ausflucht, daß sie für ihre Person durch Quittirung über den Empfang des ihrem Ehemanne gebührenden Erbegeldes und des ihr mit ausgesetzten Auszugs sowohl durch Annahme der nach des Mannes Tode auf ihr Erbtheil gefal-

Digitized by Google

lenen Tagzeiten den Kauf genehmigt habe, als wobei jedoch ebenfalls ausgeführt werden muß, daß sie zur Zeit dieser Handlungen den Werth des Gutes gekannt habe, ist im vorigen Urthel zum Gegenbeweise mit Recht verwiesen. Den mitklagenden Schwestern des Beklagten ist diese Ausflucht nicht opponirt, sondern fol. etc. ad pct. litis con. 46. nur so viel behauptet worden, daß Beklagter 15 Thlr. Kaufgelder an die Wittwe mit Bewilligung seiner Schwester bezahlt habe. Dieß allein würde nur dahin führen, daß letztere die, an die Mutter beschehene Zahlung nicht anfechten könnten.

Aus diesen Gründen ist das Erkenntniß auf Beweis des zweiten Fundaments der Klage zu bestätigen gewesen.

Ad grav. 5. Beklagtens

Da in dem vorigen Urthel wegen des ersten und zweiten Klagegrundes reformatorisch und für die Klägerinnen entschieden worden, so reicht schon dies aus, um die erkannte Compensation der Kosten der vorigen Appellation zu rechtfertigen.

Ad grav. 1. der Klägerinnen.

So viel das dritte auf eine Verletzung im Pflichttheile gesetzte Fundament der Klage betrifft, so enthalten die Gesetze

l. 2. 7. Cod. de inoff. donat.

nichts davon, daß zur Pflichtwidrigkeit einer Schenkung oder anderen Vermögensveräußerung auf Seiten des Schenkgebers die Absicht, den Notherben im Pflichttheile zu verletzen, und eo ipso eine Bekanntschaft mit dem Vermögenszustande erfordert werde, vielmehr reicht der bloße Erfolg der Handlung hin, sobald die hierzu erforderlichen Thatumstände erwiesen werden. Unter diese gehört der Betrag des Vermögens, wie er zur Zeit der Handlung und zur Zeit des Todes beschaffen gewesen ist.

Carl Friedr. Curtius, Hdbuch d. S. C. R. Thl. 3. §. 1353.

In der Klage haben nun zwar Klägerinnen diesem Erforderniß in Bezug auf den Werth des Guts insofern genügt, als sie anführt, es sei dasselbe zu beiden Zeitpunkten 2000 Thlr. —— werth gewesen, allein sie haben dabei den Bestand des ganzen Vermögens, wie er zu beiden Zeitpunkten beschaffen gewesen, anzuzeigen unterlassen, woraus von selbst folgt, daß sich gar nicht beurtheilen läßt, in wie weit eine

Digitized by Google

Verletzung im Pflichttheile geschehen und bis zu welchen Summen Beklagter eine Ergänzung zu gewähren verbunden sei. Denn daß ihres Erblassers Vermögen nicht lediglich in dem Gute bestanden haben könne, geben sie in der Klage fol. etc. selbst zu, indem sie sagen, daß sie einige vom Vater hinterlassene Kleidungsstücken und Geräthschaften unter sich getheilt hätten. Offenbar gehören diese zum ganzen Vermögensbestande; das was jedes von den Notherben davon erhalten, muß er sich nach dem Werthe in den Pflichttheil einrechnen lassen, und von einer Ergänzung kann nur in so fern die Rede sein, als bei einem angenommenen Gutswerthe von 2000 Thlr. — —, an dem Pflichttheile wirklich fehlt. Bei diesen wesentlichen Mängeln der Klage ist solche hierunter mit Recht in der angebrachten Maaße abgewiesen worden.

Ad grav. 2. der Klägerinnen.

Da dies nicht gegen das vorige Urthel, sondern nur gegen einige in den solchem beigegebenen Entscheidungsgründen aufgestellte Behauptungen gerichtet ist, so würde die Frage zu erörtern sein, ob eine solche Beschwerde statthaft sei, wenn nicht hier der Fall einträte, daß sie sich durch die auf Beklagtens Appellation ertheilte Reformatoria von selbst erledigte. Denn die fol etc. ausgehobnen beiden Stellen der vorigen Entscheidungsgründe beziehen sich auf die vorausgesetzte aus dem ersten Fundamente abgeleitete Nullität des Kaufs, die aber nunmehr im gegenwärtigen Processe nicht weiter in Frage kommt. Sollten Klägerinnen eine schlüssigere Klage erheben, so würden in einem neuen Processe die jetzt angefochtenen Behauptungen immer einer anderweiten Erörterung unterworfen werden können, ohne daß eine res judicata, welche bei Entscheidungsgründen nur insofern eintreten könnte, als darauf ein ausdrücklich im Urthel enthaltener Ausspruch basirt ist, entgegenstünde. Deshalb hat gegenwärtig auf das II. grav. eine die Sache selbst betreffende Entscheidung im Urthel selbst nicht ertheilt werden mögen.

Digitized by Google

VI.

Ist zur Constatirung des Thatbestandes beim Diebstahle die eidliche Bestärkung desselben Seiten des Bestohlenen und die Ermittelung des Eigenthums an dem Entwendeten unbedingt erforderlich?

Die Ansicht, daß das Geständniß des Angeschuldigten: das ihm beigemessene Verbrechen verübt zu haben, wenn es nur an sich glaubwürdig ist und durch keine bekannt gewordenen Umstände entkräftet wird, zum Erweise des Thatbestandes für sich allein hinreiche und hierauf die ordentliche Strafe gegründet werden könne; — muß jetzt, nachdem die angesehensten neueren Criminalisten diese Ansicht sowohl aus allgemeinen philosophischen Gründen als mit Rücksicht auf die dieserhalb vorhandenen positiven gemeinrechtlichen Bestimmungen vertheidigt haben, im allgemeinen wohl als die richtige angesehen und es kann dagegen auf die Meinung der älteren Rechtslehrer, welche zur völligen Eruirung des objectiven Thatbestandes eines Verbrechens noch andere Beweise als das Geständniß des Thäters erforderten, in der Regel kein Gewicht mehr gelegt werden.

So richtig indessen jene Behauptung der neueren Criminalisten vom philosophischen Standpuncte aus betrachtet und in Ansehung des gemeinen Rechts seyn dürfte, so wird doch, wenn ein Fall der fraglichen Art nach Particularrechte zu beurtheilen ist, allemal zu untersuchen seyn, ob nicht in Beziehung auf das vorliegende Verbrechen oder auch im Allgemeinen durch die besonderen Gesetze des Landes oder auch durch eine feststehende, durch eigenthümliche Verhältnisse gerechtfertigte Praxis eine Ausnahme von jener allgemeinen Regel sanctionirt worden sey.

Ob nun eine solche Ausnahme im Königreiche Sachsen in Rücksicht auf das Verbrechen des Diebstahls bestehe, und ob

Digitized by Google

namentlich zur Constatirung des (objectiven) Thatbestandes bei diesem Verbrechen, abgesehen von dem Bekenntnisse des Diebes, die eidliche Bestärkung des Diebstahls Seiten des Bestohlenen, so wie die Ermittelung des Eigenthums an dem Entwendeten erforderlich sey, oder ob hier jene allgemeine Regel Anwendung leide, daß das Geständniß des Inculpaten, wenn es nur alle Eigenschaften eines vollgültigen hat, zum Erweise des Thatbestandes und zur Zuerkennung der ordentlichen Strafe hinreiche: diese Frage ist bei zwei Erkenntnissen erörtert worden, von denen das eine das Königl. Appellationsgericht zu Zwickau im Monat August, und das andere das Königl. Oberappellationsgericht im Monat September 1836 gefällt hat, und deren Entscheidungsgründe im Betreff der fraglichen Puncte, nach Voraussschickung eines kurzen status causae, hier mitgetheilt werden sollen.

Die Sache war diese: In Folge eines auf dem Jahrmarkte in A., geschehenen Diebstahls wurde bei dem wegen Marktdiebereien verdächtigen Tagelöhner W. von der Gensdarmerie Aussuchung gehalten, und hierbei in dessen Behausung eine Menge Sachen gefunden, wegen deren Beschaffenheit der Verdacht entstand, daß selbige von genanntem W. möchten entwendet worden seyn. Ob nun wohl der Verdacht, daß W. bei dem Diebstahle in A. concurrirt habe, sich bald erledigte, so wurde doch gegen selbigen wegen des Verdachts, daß er die bei ihm aufgefundenen Sachen anderwärts gestohlen haben möge, und da W. schon dreimal in Untersuchung sich befunden, einmal bestraft und zweimal blos in Mangel mehrern Verdachts frei gesprochen worden war, mit der Untersuchung weiter verfahren.

Anfangs läugnete er zwar bestimmt, die bei ihm aufgefundenen verdächtigen Sachen unrechtmäßig erworben zu haben, mußte jedoch später bei seiner vor besetzter Gerichtsbank erfolgten Vernehmung zugestehen, mehrere dieser Gegenstände auf Jahrmärkten in einigen, von ihm namentlich angegebenen Städten entwendet zu haben, ohne jedoch nach seinem Anführen die Eigenthümer der von ihm entwendeten Sachen angeben zu können.

Um nun selbige zu ermitteln, hatte das Untersuchungs-

Digitized by Google

gericht die nöthigen Requisitionen an die betreffenden Behörden, unter deren Jurisdiction die Diebstähle begangen worden, erlassen, auch anderweite Schritte gethan; jedoch sowohl diese, als eine Aufforderung in der Leipziger Zeitung hatten zu keinem Resultate geführt. Der Defensor war daher der Meinung, daß der Thatbestand deshalb nicht gehörig festgestellt worden sey und sonach die ordentliche Strafe nicht eintreten könne.

Dieser Ansicht pflichtete aber das Appellationsgericht zu Zwickau aus folgenden Gründen nicht bei:

„Daß sowohl nach römischem Rechte
L. 2. C. quor. appell. n. recip.
L. 16. C. de poenis und
L. 8. pr. C. ad leg. Jul. de vi privata
als auch nach canonischem
l. 1. 2. 5. u 10. C. 1. 9. 1.
ingleichen nach gemeinem deutschen Rechte
Art. 22. P. G. O.
ein an sich glaubwürdiges Geständniß des Angeschuldigten, das durch den Inhalt der Acten weder direct noch indirect entkräftet wird, hinreicht, um die ordentliche Strafe gegen denselben aussprechen zu können, wird von den angesehensten Criminalisten nicht bezweifelt.

Stübel, über den Thatbestand der Verbrechen §. 199 fgd. und die daselbst angeführten Schriftsteller.

Es fragt sich daher nur, ob diese allgemein geltenden Bestimmungen hinsichtlich des Diebstahls durch die Sächsischen Landesgesetze abgeändert worden sind.

In der Const. XXXIII. p. 18., deren Inhalt in dieser Beziehung zunächst zu beachten ist, wird die Frage entschieden: Ob ein Dieb, welcher mit einem großen Diebstahle betroffen, den Ort bekennet, Personen, wo und wem er gestohlen, anzeiget, und doch in der Nachforschung solches nicht zu befinden ist, möge am Leben gestraft werden? Und es soll für diesen Fall nicht auf die ordentliche Strafe, vielmehr auf die zunächst darauf folgenden erkannt werden.

Die angeführte Bestimmung spricht sonach blos von dem

Falle, wenn sowohl der Ort, als auch die bestohlne Person von dem Diebe bezeichnet worden sind und diese Angabe sich bei der deshalb angestellten Nachforschung nicht als wahr bestätigt, daß hierdurch das anfänglich für vollkommen glaubhaft zu haltende Geständniß an innerer Haltbarkeit und Wahrscheinlichkeit verliert, und daß dasselbe nunmehr nicht mehr so beschaffen ist, um die Zuerkennung der ordentlichen Strafe darauf gründen zu können, würde schon nach den Grundsätzen des gemeinen Rechts anzunehmen seyn.

Denn wenn entweder die vom Diebe speciell bezeichnete Person gar nicht aufzufinden ist, oder, im Fall sie aufgefunden worden, der Aussage des Diebes widerspricht, oder wenn der Ort, wo der Diebstahl angeblich begangen worden seyn soll, bei angestellter Nachforschung so beschaffen gefunden wird, daß sich dadurch das Geständniß des Diebes als unwahrscheinlich, vielleicht als ganz unglaubhaft darstellt, so verliert dasselbe natürlich diejenigen Eigenschaften, die erforderlich sind, um die ordentliche Strafe darauf zu gründen.

Von dem Falle, wo der Dieb zwar zugesteht, einen Diebstahl begangen zu haben, hierbei aber behauptet, die bestohlne Person nicht angeben zu können, dieses letztere Anführen auch den vorliegenden Umständen nach, wie z. B. bei Marktdiebstählen, als wahrscheinlich erscheint, spricht dagegen die angezogene Constitution XXXIII. gar nicht. Es kann nun aber nicht behauptet werden, daß ein solches von dem Diebe gethanes Geständniß, wenn auch durch die sorgfältigsten Erörterungen der Bestohlne nicht zu ermitteln ist, an Glaubwürdigkeit verliere und zur Zuerkennung der ordentlichen Strafe nicht mehr hinreiche, da nichts vorhanden ist, was denselben entweder direct oder indirect widerspräche.

Eine zweite Frage würde die seyn, ob nicht in der Bescheidung der Dicasterien über die Interpretation des Generalis von 1770 ad §. 1. in Bezug auf den Diebstahl eine andere Bestimmung enthalten sey? Hier ist nehmlich bestimmt, daß, wenn der Bestohlene sich der eidlichen Bestärkung des Diebstahls weigert, und nicht eine, auch sonst von Ablegung des Zeugnisses befreiende erhebliche Ursache der Verweigerung anzuführen, um darzuthun vermag, dergleichen eidliche Bestärkung

Digitized by Google

aber nach Beschaffenheit der Umstände zur Begründung des hauptsächlichen Erkenntnisses schlechterdings erforderlich bleibt; sodann dahin, daß bei weiterer Verweigerung er zur eidlichen Eröffnung seiner von dem Eigenthume der gestohlenen Sachen und deren Werth habenden Wissenschaft von der Obrigkeit durch gehörige Zwangsmittel anzuhalten sey, erkannt werden soll.

In dieser Stelle ist zuvörderst anerkannt, daß der Eid des Bestohlnen nicht stets wesentlich erforderlich ist, sondern blos nach Beschaffenheit der Umstände und zweitens, daß der Bestohlene eigentlich blos gezwungen werden kann, das Eigenthum und den Werth der gestohlenen Gegenstände eidlich zu erhärten. Diese Bescheidung ist überhaupt blos für den Fall gegeben, wenn der Bestohlene bekannt, die entwendeten Gegenstände aber nicht wieder erlangt worden sind, als unter welcher Voraussetzung der letztere dann, um das Strafmaas bestimmen zu können, gezwungen werden kann, das Eigenthum daran und den Werth derselben zu beschwören.

Eine weitere hier einschlagende gesetzliche Bestimmung mag in §. 19 des Mandats über Bestrafung der Holzdiebstähle und Baumfrevel vom 27ten November 1822 gefunden werden, worin gesagt ist, daß es blos in Fällen, wo nicht auf Zuchthaus erkannt werde, der sonst erforderlichen Erörterung des Eigenthums des Entwendeten, oder des Besitzers nicht bedürfe.

Das Wort „sonst" in dieser Stelle kann nun aber keinen anderen Sinn haben als den, wie überhaupt die Gesetze die Erörterung des Eigenthums verlangen. Ein derartiger Fall ist in der obangezogenen Bescheidung der Dicasterien erwähnt und auf diesen ist der §. 19 des Mandats vom 27ten November 1822 zu beziehen; es kann daher aus demselben keineswegs gefolgert werden, daß, um die ordentliche Strafe aussprechen zu können, der Eid des Bestohlenen unbedingt nothwendig sey.

Daß übrigens der obenaufgestellte Satz auch die Billigung der vaterländischen Gesetzgebung für sich hat, geht aus dem Rescripte der Landesregierung vom 16ten März 1831 klar hervor, worin die Ansicht, daß der Thatbestand der Veruntreuung nicht in rechtliche Gewißheit gesetzt sey, wenn die, welche die unterschlagenen Gelder eingezahlt, diese Thatsache nicht beeidet haben, ausdrücklich verworfen und dahin, daß diese Meinung

Digitized by Google

weder in den allgemeinen Grundsätzen des Strafrechts, noch in den besonderen Gesetzen über dieses Verbrechen, noch in dessen Wesen begründet sey, sich ausgesprochen, daher aber, daß nichts desto minder auf die ordentliche Strafe erkannt werden solle, ausdrücklich verordnet wird.

Wendet man daher die nach gemeinem Rechte unzweifelhaft geltenden, auch durch die Sächsischen Gesetze nach dem Obangeführten nicht abgeänderten Grundsätze auf vorliegenden Fall an, wo durch die angestellten Erörterungen zwar die Bestohlenen nicht haben ermittelt werden können, sich aber auch zugleich kein Umstand herausgestellt hat, wodurch das an sich glaubhafte Geständniß des Inculpaten entkräftet worden wäre; so unterliegt es keinem erheblichen Zweifel, daß dem Inculpaten W., wenn ihm sonst keine Milderungsgründe zur Seite stünden, die ordentliche Strafe zuzuerkennen seyn würden.

So weit die Entscheidungsgründe des Königl. Appellationsgerichts zu Zwickau.

Bei dessen Erkenntnisse beruhigte sich jedoch Inculpat W. nicht und der zweyte Vertheidiger führte die obgedachte Ausstellung des ersten Defensors, daß der objektive Thatbestand nicht in rechtliche Gewißheit gesetzt sey, weil die Bestohlenen nicht zu ermitteln gewesen und es daher sowohl an der eidlichen Bestärkung des Diebstahls als an der Ermittelung des Eigenthums an dem Entwendeten mangele, das bloße Geständniß des Angeschuldigten aber zum Erweise des Thatbestandes nicht hinreiche, weiter aus.

Auf die zweite Vertheidigung ist nun auch dieser Einwand von dem Königl. Oberappellationsgericht beachtet und deshalb die dem Inculpaten W. im ersten Urthel zuerkannte vierjährige Zuchthausstrafe auf eine zweijährige herabgesetzt worden.

Die, zu diesem zweiten Erkenntnisse gegebenen, jenen Einwand betreffenden Entscheidungsgründe lauten folgendermaaßen:

„Nach dem Tatwerthe der geständlich entwendeten Sachen und da die im Großherzogthume Sachsen-Weimar und in den Fürstlich Reußischen Ländern (wo die Entwendungen verübt worden waren) geltenden Strafgesetze gelindere Vorschriften über den Diebstahl nicht enthalten, würde die ordentliche Strafe W's in achtjähriger Zuchthausstrafe bestanden haben. Allein diese

ordentliche Strafe konnte im vorliegenden Falle nicht eintreten, da die Bestohlenen nicht ausgemittelt, mithin auch der objective Thatbestand sowohl hinsichtlich des Diebstahls als des Eigenthums der gedachten Sachen in die erforderliche Gewißheit nicht gesetzt werden können.

Denn der von den Verfassern des vorigen Urthels aufgestellten Meinung, daß bei dem Diebstahle das Geständniß des Inculpaten hinreiche, um gegen denselben die ordentliche Strafe auszusprechen, hat das Oberappellationsgericht, auf den Grund der in den Sächsischen Gesetzen über den Diebstahl enthaltenen Vorschriften nicht beitreten mögen.

Man kann zugeben, daß

die Const. 33. P. IV.

eine bestimmte Vorschrift über diese Frage nicht aufstellt, da die in der Uiberschrift dieses Gesetzes aufgeworfene Frage:

Ob ein Dieb, welcher mit einem großen Diebstahle betroffen, den Ort bekennet, Personen, wo und wem er gestohlen, anzeigt, und doch in der Nachforschung nicht zu befinden ist, möge am Leben gestraft werden?

in dem Gesetze selbst zwar verneinend entschieden, dabei aber zugleich der Fall berücksichtigt worden ist, wo ein über fünf ungarische Gülden betragender Diebstahl von mehrern Personen verübt wurde, in welchem Falle ohnehin schon nach der Const. 32. P. IV. 8. „Und wo ihrer viele ꝛc." für jeden einzelnen Dieb nicht die Todesstrafe, sondern Landesverweisung mit Staupenschlägen eintrat. Dagegen geht aber die Nothwendigkeit der Erörterung des Thatbestandes bei'm Diebstahle aus anderen Gesetzen desto klarer hervor.

In dem

Generale vom 27ten Octbr. 1770

§. 1.

Generale vom 30ten April 1783

§. 1.

werden nämlich die Obrigkeiten dahin angewiesen:

Bei Erörterung solcher Verbrechen, wo es zu einer Leibes- oder Lebens-Strafe kommen kann, insonderheit, wenn

Digitized by Google

etwas gerichtlich vorgeht oder vorgenommen wird, worauf die Todes- oder Leibes-Strafe hauptsächlich sich gründet, mithin bei den zu Berichtigung des corporis delicti abzielenden Expeditionen, — bei Admonition der Diebe, eidlicher Bestärkung des erlittenen Diebstahls und des Eigenthums und Werthes der gestohlnen Sachen, — und anderen solchen gerichtlichen Handlungen, Anzeigen und Registraturen, worauf nach Beschaffenheit der Umstände und des Verbrechens das Endurtheil sich gründen muß, die Gerichtsbank mit vier Personen zu besetzen.

Die Worte: nach Beschaffenheit der Umstände und des Verbrechens können zu einem Zweifel über die Bestimmtheit des Gesetzes keine Veranlassung geben, da sie sich offenbar nur auf die andern gerichtlichen Handlungen u. s. w. beziehen, welche in dem Gesetze nicht besonders bezeichnet worden sind und deren Nothwendigkeit und Wichtigkeit erst durch den für die Untersuchung gerade gegebenen Fall geboten wird.

Hiernächst ist im dritten und vierten Abschnitte der

Bescheidung vom 27. Mai 1783 ad §. 1.
des Generale von 1770

vorgeschrieben:

Die Entwendung einer fremden Sache ist auch in dem Falle für einen Diebstahl zu achten, wenn die Entwendung nicht unmittelbar aus dem Gewahrsam des Eigenthümers, sondern einer dritten Person geschehen; und wenn diese eidlich bestärkt, daß die Sache aus ihrem Gewahrsam entwendet worden, so ist das corpus delicti, so viel diesen Umstand betrifft, hinlänglich berichtigt.

Wenn der Bestohlne sich der eidlichen Bestärkung des Diebstahls weigert, — dergleichen eidliche Bestärkung aber nach Beschaffenheit der Umstände zur Begründung des hauptsächlichen Erkennt-

nisses schlechterdings erforderlich bleibt; so ist zu erkennen, daß bei weiterer Verweigerung er zur Eröffnung seiner von dem Eigenthum der gestohlnen Sachen und deren Werthe habenden Wissenschaft durch gehörige Zwangsmittel anzuhalten sey.

Die Verfasser des vorigen Urthels haben aus dieser Vorschrift zu folgern gesucht,

1.,

Daß der Eid des Bestohlnen nicht stets wesentlich sey, sondern blos nach Beschaffenheit der Umstände und

2.,

Daß der Bestohlne eigentlich blos gezwungen werden könne, das Eigenthum und den Werth der gestohlnen Gegenstände zu erhärten und daß diese Bescheidung überhaupt nur für den Fall gegeben sey, wenn der Bestohlne bekannt, die entwendete Sache aber nicht wieder erlangt worden ist. Allein dieser 2ten Folgerung stehen die klaren Worte des dritten Abschnittes der Bescheidung, wonach auch der Nichteigenthümer der gestohlnen Sache zur eidlichen Bestärkung des Diebstahls angehalten werden soll, so wie die Worte des vierten Abschnitts: „wenn der Bestohlne sich der eidlichen Bestärkung des Diebstahls weigert, dergleichen eidliche Bestärkung aber schlechterdings erforderlich bleibt u. s. w." — geradehin entgegen. Die erste auf die Worte: nach Beschaffenheit der Umstände gegründete Folgerung aber erledigt sich durch die §. 6 der

Instruction vom 27. Mai 1783

gegebene Vorschrift:

Uebrigens ist, wenn ein Inquisit mehrerer Deuben beschuldigt ist, dieselben aber insgesammt nicht also exuirt worden, daß darauf bei Dictirung der Strafe Rücksicht genommen werden mag, auf eine genauere Untersuchung derjenigen, so in völlige Gewißheit nicht gesetzt sind, blos um deswillen, weil sodann eine höhere Summe des Gestohlnen herauskommen und die Strafe darnach zu bestimmen seyn würde, nicht zu interloquiren, sondern we-

Digitized by Google

gen der Verbrechen, deren Inquisit genugsam überführt oder geständig ist, sofort hauptsächlich zu erkennen,

indem durch diese Anweisung die Umstände, unter welchen Ausnahmsweise die Berichtigung des Thatbestandes beim Diebstahle nicht nothwendig seyn soll, deutlich bezeichnet werden.

Endlich ist in dem

Mandate vom 27. Novbr. 1822 §. 19.

verordnet:

In Fällen, wo es zur Zuchthausstrafe nicht kommen kann, bedarf es, sobald nur der Angeschuldigte im übrigen geständig und überführt ist, Holz wirklich entwendet zu haben, der sonst erforderlichen Erörterung des Eigenthums an dem Entwendeten oder des Besitzers nicht, um die ordentliche Strafe statt finden zu lassen.

Die Verfasser des vorigen Urthels haben, um auch dieses Gesetz für ihre Meinung zu deuten, das darin enthaltene Wort: „sonst" hervorgehoben und mit der Bemerkung, daß dieses Wort keinen andern Sinn haben könne, als den: wie überhaupt die Gesetze die Erörterung des Eigenthums verlangen, das Gesetz mit den, angeblich im vierten Abschnitte der Bescheidung von 1783 erwähnten Falle in Verbindung gebracht.

Allein nach dem ganzen Zusammenhange des §. 19 kann das Wort: sonst, lediglich auf den Fall bezogen werden, wenn ein eine Zuchthausstrafe nach sich ziehender Holzdiebstahl vorliegt, und der Sinn dieses Gesetzes ist sonach ganz deutlich dieser, daß auch bei solchen Holzdiebstählen, welche Zuchthausstrafe nach sich ziehen, die Erörterung des Thatbestandes in eben der Maaße, wie bei anderen Diebstählen zur Anwendung der ordentlichen Strafe nöthig sey, daß es aber dieser Erörterung nicht bedürfe, wenn ein Zuchthausstrafe nach sich ziehender Holzdiebstahl nicht vorliege, vielmehr in solchem Falle schon das bloße Geständniß des Inculpaten zur Anwendung der in dem Gesetze vorgeschriebenen Gefängnißstrafen hinreichen solle. Es enthält daher dieses Gesetz nur eine Anwendung der früheren Vorschriften über die Bestrafung der gemeinen Diebstähle auf die der Holzdiebstähle.

Digitized by Google

Wenn aber auch der Gesetzgeber in dem

Rescript vom 16. März 1831.

den von den Dicasterien bis dahin angenommenen Grundsatz, daß der Thatbestand begangener Veruntreuungen dann nicht in rechtliche Gewißheit gesetzt sey, wenn die, welche die unterschlagenen Gelder eingezahlt, diese Thatsache nicht beeidigt haben, weder in den allgemeinen Grundsätzen des Strafrechts, noch in den besonderen Gesetzen über dieses Verbrechen, noch in dessen Wesen begründet gefunden hat, so kann doch dieses Rescript auf die Bestrafung der Diebstähle auf keine Weise ausgedehnt werden. Denn wenn man auch überhaupt annehmen wollte, daß der Gesetzgeber von dem in früheren Gesetzen

Befehl vom 5. Januar 1579 (C. A. I. pag. 1047).
Erledigung der Landesgebrechen vom Jahre 1609 Tit. von Justitien-Sachen §. 5. (C. A. I. pag 174).
Generale vom Jahre 1779 und vom 30. April 1783 §. 1. 2.

ausdrücklich ausgesprochenen allgemeinen Grundsatze, daß bei allen eine Leibes- oder Lebens-Strafe nach sich ziehenden Verbrechen die Erörterung des Thatbestandes zu Anwendung der ordentlichen Strafe erforderlich werde, in dem gedachten Rescripte abgegangen sey, so hat er doch auf keinen Fall hierdurch zugleich die hierunter in Bezug auf einzelne Verbrechen geltenden besonderen gesetzlichen Vorschriften, wie sie nach dem Obigen bei dem Verbrechen des Diebstahls wirklich bestehen, aufheben wollen, vielmehr dieselben durch die Beziehung auf besondere Gesetze, wenigstens als Ausnahmen, zur Gnüge bestätigt.

Hierzu kommt, daß ein zweifelhafter Gerichtsbrauch in Uebereinstimmung mit den vorhandenen Gesetzen die Anwendung der ordentlichen Strafen des Diebstahls von der Feststellung des Thatbestandes bei diesem Verbrechen abhängig gemacht hat.

Püttmann, Elem. juv. crim. §. 438.
Klien, Diss. de pretio rerum furto ablatorum rite confict. Vit. 1798. §. 3.
Biener Difs. delibata quaedam de corpore delicti cogita. Lisps. 1801. Cap. IV. in fine in opusc. Vol. I. d. 424.

Digitized by Google

G. Hommel criminalistische Blätter S. 115. flg.

Von diesem Gerichtsbrauche aber abzuweichen, fällt um so bedenklicher, jemehr das Verlassen desselben und die Nichtbeachtung der vorgedachten Gesetze zu einer Verschärfung der ohnehin harten Strafen des Diebstahls führen würde.

Es konnte sonach im vorliegenden Falle die ordentliche Strafe des Diebstahls gegen W. nicht zur Anwendung kommen, vielmehr nur eine vierjährige als die dem Betrage des Entwendeten angemessene außerordentliche Strafe eintreten, welche aber wiederum in Hinsicht auf den bereits im vorigen Urthel berücksichtigten Ersatz auf die Hälfte herabzusetzen war.

Digitized by Google

VII.

Versteigerung von Aussenständen, referirt von D. Mothes.

In dem Concurs zum Vermögen des Kaufmanns A. zu L. vor dem dasigen Stadtgericht befanden sich unter den Activis eine große Menge geringfügiger, durch den Einzelverkauf erwachsener, Forderungen. Wegen der größeren Posten hatte der curator bonorum an die Debitoren individuel geschrieben und mehre eingezogen. Wegen der übrigen zum Theil nur einige Groschen betragenden Aussenstände aber in öffentlichen Blättern ohne Nahmhaftmachung der Debitoren zur Zahlung wiederholt aufgefordert. Da dies wenig fruchtete, so stellte derselbe zur Abschneidung größerer Weiterungen den Antrag, jene Aussenstände ohne Garantie für Wahrheit und Güte und ohne Verbindlichkeit, die angegebenen Namen und Aufenthaltsorte der Debenten angeben zu müssen, lediglich unter Gestattung der Einsicht der Bücher des A. an den Meistbietenden zu versteigern. Das Concursgericht theilte diesen Vorschlag den Gläubigern mit, und dieselben erklärten sich sämmtlich, mit Ausnahme eines Einzigen, für die vorgeschlagene Versteigerung. Demgemäß wurde ein Licitationstermin anberaumt und die Namen der Schuldner mit der betreffenden Schuldpost zugleich mit dem Patente öffentlich angeschlagen.

Durch dieses Verfahren fühlte sich ein Mann zu L., dessen Namen sich ebenfalls in dem ausgehangenen Verzeichniß wegen 16 Gr. aufgeführt fand, gravirt und ging, die Forderung in Abrede stellend, sie aber späterhin einzahlend, das Hohe Appellationsgericht zu L. als die aufsehende Behörde mit dem Gesuche an, wegen der ihm widerfahrenen Schmach und Abstellung der Beschwerde geeignete Verfügung

zu treffen. Das Appellationsgericht verordnete an das Stadtgericht, das Patent nebst dem Schuldverzeichnisse einstweilen und bis auf weitere Entschließung abzunehmen und im Uebrigen mit weiteren Vorschritten anzustehen. Diese Verordnung ward dem Curator bonorum vorgelegt, worauf derselbe in einer an gedachtes Gericht gerichteten Eingabe zur Rechtfertigung des von ihm beantragten Verfahrens Folgendes vorstellte:

Nirgends sey es verboten, Forderungen gerichtlich zu versteigern. Dies allein würde schon hinreichen, diese Versteigerung und das dazu führende Mittel der öffentlichen Bekanntmachung zu rechtfertigen, zumal in einer Zeit, welche der Oeffentlichkeit in allen bürgerlichen Verhältnissen überaus hold sei. Die Activa bei einer Concurs-Masse seien doch unstreitig, wo nicht ausdrückliche Gesetze entgegenstehen, nicht anders zu behandeln, als abgepfändete, und von diesen bemerke

Biener Syst. proc. Ed. II. §. 218. pag. 99.

aut si eam (cautionem) solutionis loco acceptare nolit — auctione publica vendatur.

Noch nie habe Jemand bezweifelt, daß man ein Rittergut mit den, dabei befindlichen im Patent nahmhaft gemachten Rückständen auf Erbzinsen und Lehngelder subhastiren könne. Niemand trage Bedenken, eine Erbschaft, eine Handlung mit allen Activis zu versteigern.

Niemand frage den Schuldner, ob man die Schuld an ihn cediren dürfe. Hier aber sei die Licitation das einzige Mittel, jene Aussenstände zu verwerthen, ohne ihrethalben einen unmässigen Kostenaufwand zu verhängen und ohne das Ende des Concurses noch auf Jahre hinauszuschieben.

Der Bericht des Stadtgerichts stimmte damit überein und bezog sich noch darauf, daß an sich der Verkauf von Forderungen

1. 17, und 23. D. de hered. vel actione vend. (18. 4.)
1. 3. Cod. eod. (4. 39)

nicht verboten, vielmehr erlaubt sei, und die öffentliche Bekanntmachung der Forderungen nach den gesetzlichen Bestimmungen über Versteigerungen

§. 9. ad Tit. XXXIX. der Erl. Proz. O. erfordert werde.

Das Appellationsgericht zu L. erließ hierauf im November 1835 an das Stadtgericht Verordnung, sich des in dem fraglichen Creditwesen hierunter beobachteten Verfahrens, „welches von den Vorschriften der Erl. Proz. Ord. ad Tit. 39. 5. 20, Tit. 41. §. 1. abweiche und besonders für die durch öffentlichen Anschlag genannten, angeblichen Masseschuldner verletzend sei," in Zukunft zu enthalten.

Gegen diese Verordnung wandte der Curator bonorum Appellation ein und führte darin an: Die Frage: Ob es verboten, Aussenstände zu verkaufen? — sei nach den angezogenen Gesetzstellen und nach §. 27. der Verfassungsurkunde v. 4. Septembr. 1831 entschieden zu verneinen. Was aber von dem Genus, dem Verkaufe von Forderungen im Allgemeinen gelte, müsse auch, so lange als nicht ein ausdrückliches Gesetz eine Ausnahme verordne, von der Species, hier von dem Verkaufe durch öffentliche Versteigerung, Rechtens sein. Die beiden Stellen aus der Prozeßordnung enthielten keineswegs eine prohibitive Bestimmung, wie sie nach den obigen Grundsätzen zur Rechtfertigung der Verordnung unumgänglich nöthig sein würde, handelten nur von der Form der Hülfsvollstreckung und sagten darüber nichts, wie es werden solle, wenn der Schuldner die abgepfändete Forderung nicht freiwillig bezahle.

Der ursprüngliche Gläubiger könne nicht mehr klagen, und der Immittirte dürfte nicht, weil das Gesetz ihn dazu nicht ermächtige, wenn man, wie die Verordnung, bey dessen Wortlaut stehen bleibe. Sein Zweck, baldigste Erlangung seiner Forderung, werde dadurch, daß er mit den Debitoribus seines Debitoris neue Prozesse beginnen müsse, völlig vereitelt, selbst wenn man ihn, wie man doch wohl müsse, durch die Immission für legitimirt zur Klage erachte. Auch spreche sich

L. 7. Cod. l. l. (4. 39.)

ausdrücklich in seinem Sinne aus. Eine Verletzung der durch öffentlichen Anschlag genannten Massenschuldner, worunter hier blos eine Ehrverletzung könne gemeint sein, finde aber durchaus nicht statt, weil die Gläubigerschaft gegen jene Schuldner blos ihr Recht verfolgten, und wer seines Rechtes sich bediene, Niemand beleidige, wie sich denn auch wohl von selbst verstehe, daß

Digitized by Google

weder der Creditorenschaft, noch dem Gerichte ein animus injuriandi nur entfernt beigegangen sei. Das Patent mahne nicht, sondern sage nur ganz ruhig: „In des Gemeinschuldners N. N. Büchern stehen die sehr ehrenwerthen K. L. M. u. s. w. als Debitores mit X Thlrn. eingetragen. Wer will das Recht haben, sie deshalb zu mahnen und zu verklagen oder die Bemerkung in des Gemeinschuldners Büchern stillschweigend auszustreichen? — **Er biethe!**" Sollte aber auch — schließt der Curator bonorum seine Vorstellung — aus dem Grunde der Ehrenrührigkeit das Recht der Staatsbürger, ihr Eigenthum zu versteigern, beschränkt werden, so sei diese Beschränkung nicht weiter auszudehnen, als der vorgesetzte Zweck der Entfernung jener vermeintlichen Ehrenrührigkeit nöthig mache, also das Verzeichniß nur nicht öffentlich auszuhängen, sondern lediglich in der Gerichtsstube, auf Anmelden, vorzulegen. Zugleich bat er diese Appellation, dafern eine solche hier nicht statthaft erscheinen möchte, als Recurs und wenn auch dieser nicht Platz ergreifen könnte, als Beschwerde zu betrachten. Bey der Berichtserstattung behandelte das Gericht die Sache darum, weil sein Verfahren zum Nachtheile des Gütervertreters nicht gebilliget worden, nach §. 30. des Gesetzes B. vom 28. Jan. 1835 und unterließ nicht zu bemerken, daß, wenn auch §. 20. Tit. 39. und §. 1. Tit. 41. der Erl. Prz̃ß Ordg. die Versteigerung von Forderungen nicht vorschreiben, doch kein vaterländisches Gesetz das gemeine Recht, welches nach L. 15. §. 8., 9. und 10. D. d. re jud. (42. 1.) die Versteigerung von Activen in des Richters Erwägung stelle, aufgehoben habe, es dem höheren Ermessen anheim gebe, ob Die, eine solche Aufhebung für die Zukunft wenigstens für das Gericht, aussprechende Verordnung mit §. 86. der Verfassungs-Urkunde im Einklange stehe.

Das Appellationsgericht zu L. behandelte die fragliche Sache nach Maasgabe des §. 36. des Gesetzes die höheren Justizbehörden und den Instanzenzug in Civilsachen betr. v. 28. Januar 1835 als Beschwerde und brachte demgemäß die Sache zur Entscheidung des Hohen Justiz-Ministerium. Dieses holte darüber das Gutachten des Hohen Oberappellationsgerichtes ein und sprach sich in Uebereinstimmung der Ansicht des letztern im May 1836 dahin aus:

Digitized by Google

„An und für sich stehe die öffentliche Versteigerung der zu einem Creditwesen gehörigen Activforderungen mit den gesetzlichen Vorschriften zwar nicht in Widerspruch, jedoch sei sie nur unter nachbemerkten Voraussetzungen zulässig. Erstens müsse der Versteigerer nicht blos eine allgemeine öffentliche Aufforderung, wie der Gütervertreter in dem vorliegenden Falle erlassen, sondern eine specielle Mahnung an die einzelnen Schuldner unter Einräumung einiger Frist und der Anzeige, daß im Falle der Nichtbezahlung die Versteigerung der Schuld erfolgen werde, vorausgehen, um den Schuldnern Gelegenheit zu geben, die Versteigerung durch Zahlung abzuwenden. Ferner sei die Bekanntmachung der Schuldner mittels öffentlichen Anschlags, oder sonst auf öffentliche Weise zu unterlassen, da dieselbe für die Schuldner ehrverletzend, für den Zweck aber nicht nothwendig sei, vielmehr hierzu ein an Gerichtsstelle den sich meldenden Interessenten vorzulegendes Verzeichniß der angegebenen Schuldner ausreiche. Endlich könne, wenn auch die Bedingung beigefügt werde, daß das Creditwesen für die Richtigkeit und Höhe der zur Versteigerung gebrachten Forderungen keine Garantie leiste, doch dadurch der Gütervertreter sich nicht der ihm als Cedenten nach Vorschrift der Erl. Proz. Ord. ad Tit. XVIII. §. 6. obliegenden Verbindlichkeit entziehen, auf Verlangen des cedirten Schuldners die hinsichtlich dieser Forderungen nothwendig werdenden Eide zu leisten."

Unter den vorgedachten Modificationen ging die Versteigerung der zu dem gedachten Creditwesen gehörigen Aussenstände vor sich, nachdem noch die Bedingung hinzugefügt worden, daß, würde der eine oder der andere Schuldner auf §. 6. der Erl. Prozß. Ord. Tit. 18. mit Erfolg provociren, der Ersteher weder in diesem, noch in einem andern Falle berechtigt sey, von dem Gütervertreter die Leistung eines Eides zu verlangen, sondern er entweder die Forderung durch andere Mittel zu beweisen oder dieselben aufzugeben und weder wegen der Kosten, noch sonst an das Creditwesen einen Regreß-Anspruch habe.

VIII.

Rechtsfall.

In dem Creditwesen von Tullius Parvus brachten Cajus und Rusticus unterm 30. May 1836 folgendes Vindicationsgesuch an. Sie hätten unter dem 16. und 18. März 1836, also innerhalb zweier Monate vor dem Schulden halber erfolgten Austritt des Tullius Parvus an diesen der Bestellung gemäß folgende beide Sendungen auf Credit erhandelter Papiere abgehen lassen,

1ste Sendung:

7 Päcke zwischen Bretern und Linnen zum Theil wenigstens mit C & R. und mit den fortlaufenden Nummern 961 — 967 bezeichnet, jedes 10 Ries Velin-Druckpapier enthaltend;

2te Sendung bestehend aus ebenso verpackten 20 Colli Velin-Papier, C & R. bezeichnet, wovon 19 Stück jedes 10 Rieß, das 20ste aber 12 Rieß 12 Buch Druckpapier enthalten und welche mit den Nummern 968 — 979, 953 — 960 bezeichnet worden. Von diesen beiden Zusendungen lagerten zur Zeit unausgepackt in einer Niederlage von T. Parvus die mit num. 962. 963. 965. 966. 967. 969. 972. 973. 974. 976. 977. 978. 979. 955. 957. 958. 959. 960. bezeichneten Colli. Sie bäten daher:

dem Sequester aufzugeben, daß er die bezeichneten Colli unausgepackt und ohne darüber zu disponiren, liegen lasse, auch dasselbe über die sich etwa noch vorfindenden Colli beobachte, dem Gütervertreter aber ihr Anbringen zur Angabe seiner Erklärungen vorzulegen.

Der curator bonorum gestand zu, daß der Gemeinschuldner das fragliche Papier erkauft, widersprach aber der Statthaftigkeit des Vindicationsgesuches deshalb „weil der Concurs zu Parvus Vermögen am 18. Mai 1836 eröffnet worden. Nun gestatte aber §. 20 das gesch. Banq. Mand. von 20.

Digitized by Google

Decembr. 1766 die Vindication blos dann, wenn die auf Credit erhandelten Waaren zwei Monate vor der Insolvenz verkauft worden. Diese 2 Monate umfaßten, wie immer in jure, zusammen sechzig Tage,

Biener, syst. proc. jud. §. 301. not. 2. (ed. noviss. §. 292. n. 2.)

Thibaut. System des Pfand-Rechts §. 128.

die Waaren seien, und zwar die ersten 7 Stücke nach dem jenseitigen Anführen am 15. März d. J. und die zweiten nicht, wie jenseits behauptet werde, am 18, sondern bereits Tags vorher, am 17. März d. J. abgesendet worden. Es sei somit bei beiden Posten die Frist verstrichen und das Vindicationsgesuch unstatthaft.

Es wurden hierauf noch zwei Eingaben von den Parteien zu den Acten gebracht und sodann von dem Stadtgericht zu L. in der Hauptsache folgender

Bescheid

gegeben:

Von den fol. erwähnten Papiersendungen die zweite, bestehend aus den fol. näher angegebenen 20 Colli Velin-Druckpapier, von der Concursmaße abzusondern und Klägern gegen Erstattung der darauf gemachten Auslagen zu verabfolgen, dahingegen hat der Kläger auf Absonderung der ersten Sendung gerichtetes Suchen nicht Statt, sie könnten und wollten denn, „daß der Gemeinschuldner Parvus bei dem Ablaufe einer zweimonatlichen Frist, vom Tage der Absendung des dabei in Frage stehenden Papiers gerechnet, bereits Schulden halber ausgetreten gewesen sei," unter bestimmter Nachweisung des Tags der Absendung, binnen Sächsischer Frist, Beklagtem der Gegenbeweis, beiden Theilen die Gewissensrührung und andere rechtliche Nothdurft vorbehältlich, wie Recht erweisen, dessen genössen sie billig und ergehet solchenfalls wegen der ersten der obigen Sendungen ferner, was Recht ist.

Beidenseits bis jetzt aufgewendete Unkosten sind gegen einander aufzuheben.

V. R. W.

Entscheidungsgründe.

Daß die fol. erwähnten zwei Papiersendungen von den Klä-

Digitized by Google

gern an den Gemeinschuldner Patrus gemacht, bei letzterm eingegangen und noch in natura vorhanden sind, ist sol. von Beklagten zugegeben worden. Auch hat Beklagter die Behauptung der Kläger, daß jene Sendung auf Credit erfolgt sei, nicht bestritten, namentlich hat er Zahlung nicht vorgeschützt. Wohl aber hat er eingewendet, daß der Verkauf vor der im §. 20 des geschärften Mandats wider die Conguercutiers vom 20. Decembr. 1766 geordnete, zweimonatlichen Frist geschehen sei.

Das Gesetz läßt diejenigen Waaren, welche innerhalb 2 Monate von der beschehenen Anzeige des insolventen Zustandes oder der Zeit, da der Schuldner auszutreten sich unterfangen, verkauft worden sind, der Vindication unterliegen. Hier ist die erste Sorge, wie diese 2 Monate berechnet werden. Calendermonate können es nicht sein, weil widrigenfalls eine Frist bald von 62, bald von 61 Tagen, bald eine von nur 59 Tagen hervorgehen würde, was der Gesetzgeber nicht gewollt haben kann. Daher kann man nur Monate von 30 Tagen darunter verstehen und diese für den vorliegenden Fall

Biener, syst. proc. §. 301. not. 292. n. 2. ed. noviss.

Haubold, Lehrbuch §. 415. note. ed. II.

angenommene Meinung ist überhaupt dem Recht ganz entsprechend.

Berger, oec. jur. lib. 1. tit. 2. th. 2. not. 5.

Glück, Erläuter. der. Pand. 3. Bd. p. 582.

Allein auch das „innerhalb" bedarf einer festen Begriffsbestimmung. Durch Etymologie und Sprachgebrauch wird sie dahin gegeben, daß der Verkauf nicht früher als am 60sten Tage, dem letzten, der innerhalb der 2 Monate liegt, vom Tage der Insolvenzanzeige oder des Austritts zurück, und diesen nicht mitgerechnet, erfolgt sein dürfte. Die

l. 101. D. de R. I.

kann hier, wo der Sinn, den der Gesetzgeber mit jenen Worten verbunden hat, nach den Regeln der deutschen Sprache vermittelt werden muß, und in obiger Maaße sich herausstellt, nicht in Betracht kommen; sie steht aber auch gar nicht entgegen, sobald der Tag der Insolvenzanzeige oder des Austrittes,

Digitized by Google

wie der Sprachgebrauch bei dem Ausdrucke „2 Monate" wohl gestatten würde, zu den 60 Tagen noch hinzugefügt und also der 61ste wird, gleichwohl aber dem Vindicanten zu Gute geht, weil er nach dem Vorstehenden bei Berechnung der 60 Tage außer Ansatz bleibt. Daher würden weitere Untersuchungen über den wahren Sinn besagter Gesetzstelle

vgl.

Schrader, civilist. Abhandlungen
2te Abtheil. No. III.
Unterholzner, Verjährungslehre Bd. 1.
p. 281. not. 87. p. 297. not. 306.
Thibaut, System der Pandecten §. 96.
not. f. ed. VIII.

überflüßig sein.

Wenn nun der Tag, wo die Eröffnung des Concurses zu dem Vermögen des Gemeinschuldner Parvus vom Gericht beschlossen worden ist, nämlich der 18te May 1836, als entscheidend und als derjenige angesehen wird, von welchem rückwärts die zweimonatliche Frist gerechnet wird, so findet man, daß der 60ste Tag auf den 19ten März fällt, und damit ist sofort die Unstatthaftigkeit des Vindicationsgesuchs der Kläger erwiesen; denn sie verlangen die Ausantwortung von Waaren, welche schon am 16ten und 18ten März 1836 an den Gemeinschuldner abgesendet worden sind. Allein das Gesetz nennt auch ganz besonders die Zeit des Schulden halber unternommenen Austritts als den Zeitpunkt, von welchem an die 2 Monate berechnet werden sollen und Kläger haben fol. mit Bestimmtheit angeführt, daß der Gemeinschuldner Parvus schon 9 Tage vor dem 18ten May Schulden halber ausgetreten sei. Der Beweis dieses Anführens würde ihnen in Betreff beider Sendungen, dessen fol. Erwähnung geschieht, nicht zu versagen gewesen sein, er ist aber mit näherer Bestimmung des eigentlich zu Beweisenden, ihnen nur in Betreff der ersten Sendung auferlegt worden, hinsichtlich der zweiten hingegen sind den Klägern Umstände zu Statten gekommen, welche eine sofortige Bewilligung ihres Gesuchs möglich gemacht haben. Es haben nämlich 5 Gläubiger des Gemeinschuldner Parvus laut fol. 1. Vol. I. am 17. May 1836 um Eröffnung des Concurses angesucht. Nun

Digitized by Google

sind zwar die Verhältnisse, unter welchen diesem Gesuche Statt zu geben gewesen, erst am 18. May 1836 ermittelt worden und die den Impetranten beifällige Resolution hat nicht eher, als an eben demselben Tage gefaßt werden können. Allein es ist anzunehmen, ja zum Theil durch die Angabe des Buchhalters Rufus bescheinigt, — und mehr als Bescheinigung wird in der

Erl. Proz. Ordn. ad tit. 42. pr.

vgl. mit der Proz. O. eod. tit. §. 1.

für dergleichen Fälle nicht erfordert, — daß jene Verhältnisse schon am 17. May 1836 bestanden haben, wenigstens findet sich in den Acten keine Spur, daß der Zeitraum vom 17ten bis zum 18ten May 1836 so nachtheilig auf die Vermögensumstände des Gemeinschuldners eingewirkt hätte. Unbedenklich hat daher obiger Resolution eine bis auf den 17ten ejusd. oder den Tag, wo zuerst die Gläubiger die richterliche Hülfe in Anspruch genommen und zur Concurseröffnung Veranlassung gegeben haben, rückwirkende Geltung beigelegt werden können und so ist auch das Vindicationsgesuch der Kläger in Betreff der zweiten Sendung sofort zu gewähren gewesen, denn vom 17. May mit Ausschluß desselben, rückwärts gezählt, fällt der 60ste Tag auf den 18. März oder auf den Tag der Absendung. Dieser Tag geht aus dem von Beklagten selbst fol. beigebrachten Frachtbriefe hervor und wenn schon auf diesem allerdings eine mit dem Monatstage vorgenommene Veränderung *) nicht zu verkennen ist, so hat doch Parvus denselben, so wie er jetzt ist, angenommen und eingelöset, auf ein Falsum kann Beklagter selbst sich nicht beziehen, und so zeigt sich eine Veränderung, welche jedenfalls die Kläger selbst bei der Absendung der Waare veranstaltet haben, um das Datum der wirklichen Zeit der Absendung anzupassen, als unerheblich.

Zur Compensation der bisher erwachsenen Kosten hat sich im vorliegenden Falle mehrfache, von selbst einleuchtende Veranlassung dargeboten.

*) Beklagter behauptete nämlich, daß in dem Frachtbriefe die 7 in 8 verwandelt worden, so daß der eigentliche Tag der Absendung der 17te März 1836 gewesen. Eine derartige Correctur war in dem Frachtbriefe auch wirklich ersichtlich.

Digitized by Google

IX.

Urthel des Leipziger Schöppenstuhls über den Ausdruck „Wechselzahlung oder Werth nach Cours" Frege und Co. Preußer und Co. aus dem Jahre 1819.

„Dieweil der Antrag der Kläger, Beklagte zu Bezahlung der fol. befindlichen auf „Wechselzahlung oder Werth nach Cours" lautenden Tratte in Speciesthalern oder Zweidrittelstücken, oder zu Vergütung des Aufgeldes, welches diese zwei Geldsorten gegen anderes Conventionsgeld zur Verfallzeit gewonnen, anzuhalten, mit hinreichenden Gründen nicht unterstützt ist, immaaßen der Ausdruck „Wechselzahlung" bekanntlich außer den Speciesthalern und Zweidrittelstücken zugleich Eindrittelstücken in sich begreift, die Wahl unter mehreren Gegenständen der Verbindlichkeit aber in der Regel dem Schuldner zukommt, wenn nicht ein anderes festgesetzt ist,

§. 33. J. de actionibus,
l. 34. §. 6. D. de contrah. emt.
l. 10. §. ult. D. de jure dotium
cap. 70. de regul jur. in 6to.

mithin den Beklagten freistehen muß, die acceptirte Tratte in Eindrittelstücken oder deren zur Verfallzeit gestandnen Werth einzulösen, und wenn gleich nach dem Anführen fol. in Courszettel blos für Speciesthaler, mit welchen die Zweidrittelstücke gleichstehen, ein Cours bestimmt ist, demnach daraus eine Schuldigkeit der Beklagten, schlechterdings in einer dieser beiden Münzsorten zu zahlen oder deren Werth zu vergüten, sich nicht folgern läßt, ebenso der in dem eingeholten Parere fol. bezeugte Handelsgebrauch auf hiesigem Platze (Leipzig) Wechsel, welche auf „Wechselzahlung oder Werth" lauten, außer eigentlicher Wechselzahlung auch in Kronenthalern zu 1 Thlr. 12 gr. —, in Zwanzig- und Zehnkreuzerstücken zu 5 gr. 4 pf. und — 2 gr. 8 pf. oder in sächsischer Münze,

Digitized by Google

mit Inbegriff der Groschen, in andern Sorten aber nicht, zu berichtigen und anzunehmen, wenn er auch die Erfordernisse einer rechtsgiltigen Gewohnheit haben sollte, keine Anwendung auf vorliegenden Fall finden würde, da der erwähnte Gebrauch in dem Parere selbst auf die in „Wechselzahlung oder Werth nach Cours" gezogenen Wechsel, dergleichen erst seit kurzer Zeit vorgekommen, nicht bezogen worden, die an sich richtige Schlußfolgerung aber, daß, wenn die durch den Gebrauch eingeführte Ausnahme von der Regel nicht anwendbar sei, die Regel selbst eintreten müsse, dem oben aufgestellten Grundsatze widerstreitet, nach welchem die Speciesthaler und Zweidrittelstücke nicht allein ausschließlich die „Wechselzahlung" ausmachen, woraus von selbst folgt, daß wenn unter gedachten zwei Geldsorten und den Eindrittelstücken eine Verschiedenheit des Werthes im Handel und Wandel Statt findet, selbige nicht dem Gläubiger, sondern dem Schuldner zum Vortheil gereicht, im übrigen Kläger nicht angeführt haben, daß zur Verfallzeit die Eindrittelstücke in höheren Werthe, als anderes Conventionsgeld gestanden, so mag dem fol. angebrachten Suchen, in so weit es auf mehr, als die nach dem Courszettel der letzten Woche vor der Verfallzeit der fol. befindlichen Tratte bestandene Differenz zwischen den von Beklagten angebotenen Preuß. Courant und dem Conventionsgelde gerichtet ist, nicht Statt gegeben werden.

V. R. W.

Register.

I. Entscheidung des Appellationsgerichts zu Dresden, über die Giltigkeit der Anerkenntnisse und Geständnisse, welche Gerichtsunterthanen gegen die Gutsherrschaften in Bezug auf herrschaftliche Gerechtsame extra tramitem processus vor Patrimonialgerichten abgelegt haben, und Protestation der Landstände der Oberlausitz gegen dieses Erkenntniß 3

II. Kann ein Kaufcontract, in welchem eine lebenslängliche Leibrente oder ein Auszug bedungen ist, wegen enormer Läsion angefochten werden? 16

III. Ist die cassatorische Clausel (außerhalb des Pfandcontracts) noch wirksam, wenn Abschlagszahlungen nach ihrem Eintritte angenommen werden? 27

IV. Ist das Legen von Selbstschüssen u. s. w. zu Vertheidigung des Eigenthums gestattet? 29

V. Beschluß des Re[illegible]s p. 16., kann ein Kaufcontract u. s. w. . 33

VI. Ist zur Constat[illegible] des Thatbestandes beim Diebstahle die eidliche Bestärkung desselben Seiten des Bestohlenen und die Ermittelung des Eigenthums an dem Entwendeten unbedingt erforderlich? 39

VII. Versteigerung von Außenständen 51

VIII. Rechtsfall 56

IX. Urthel des Leipziger Schöppenstuhls über den Ausdruck „Wechselzahlung oder Werth nach Cours" . . . 61

Digitized by Google

Digitized by Google

Mittheilungen

aus dem

Gebiete der Rechtskunde

herausgegeben

von dem

voigtländischen jurist. Vereine.

Drittes Heft.

Leipzig,
bei Bernhard Tauchnitz jun.

1837.

Digitized by Google

Inhaltsverzeichniß.

Seite

I.

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und Appellation gegen rechtskräftige Erkenntnisse. — Substitution eines andern, als des rechtskräftig feststehenden Beweisthema. — Berechnung der Beweisfrist bei Interlocuten, gegen welche ein Rechtsmittel nicht weiter zulässig ist. — Nichterscheinen des Producenten im Productionstermine 1

II.

Rechtsfall, ein angeblich durch Verjährung erlangtes Recht, von Hausgenossen Handfrohndienste oder ein Geldäquivalent dafür zu verlangen betr. . 16

III.

Ueber die Bedeutung des Wortes Medius bei Wechseln, Anweisungen und andern kaufmännischen Papieren im Königreiche Sachsen, und den Einfluß des Mandats vom 23. December 1829. auf die Protestlevirung und den Rembours 23

IV.

Ist die Querela nullitatis gegen rechtskräftige Erkenntnisse unterer und mittlerer Administrativ-Justiz-Behörden zulässig, binnen welcher Frist, und wo ist sie anzubringen? 26

V.

Beitrag zur Lehre von Ehescheidungen wegen doloser Vorspiegelungen des einen Ehegatten rücksichtlich seiner Vermögensverhältnisse. Mitgetheilt vom Advocat H. W. L. in K. 31

VI.

Rechtsfall und Entscheidungen, die sächsischen Bauernlehne und deren Allodification durch Verjährung betreffend 38

VII.

Rechtsfall, den Abzug des Trebellianischen Viertheils betr. 57

VIII.

Begründung der Wechselklage durch Beziehung auf Notification. — Verjährung der Regreßklage bei der Tratte 73

Digitized by Google

IX.

Seite

Ueber das Recht der Advocaten, welche in eigner Sache mit den Kosten gewinnen, das Honorar vom Gegner zu fordern 82

X.

Ansicht des Appellationsgerichtes zu Leipzig in Betreff der §. 19. und 20. der L. W. O. und des §. 14. im Anh. zur Grl. Proz. O. 84

XI.

Die Anwendung des Mandats vom 16. November 1741. dargestellt durch einzelne Rechtsfälle 86

XII.

Verschwiegene Schulden, wenn nicht völlige Schulden-Freiheit zur ausdrücklichen Bedingung gemacht worden, so wie ein größeres oder kleineres Vermögen sind resp. als dolus oder Irrthum im Wesentlichen nicht zu betrachten, und bieten daher keinen Grund zur Annullirung einer Ehe dar 92

Digitized by Google

I.

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und Apellation gegen rechtskräftige Erkenntnisse. — Substitution eines andern, als des rechtskräftig feststehenden Beweisthema. — Berechnung der Beweisfrist bei Interlocuten, gegen welche ein Rechtsmittel nicht weiter zulässig ist. — Nichterscheinen des Producenten im Productionstermine.

Rechtsfälle und Entscheidungen, mitgetheilt vom Advocat H. W. L. in K.

Cajus Sempronius war seit dem Jahre 1827. mit der Sempronia verheirathet, führte aber actenmäßig mit ihr eine sehr unglückliche Ehe. Schon seit dem Monate Juni 1829. fanden unausgesetzt gerichtliche Verhandlungen über die entstandenen Differenzen und wiederholte, jedoch vergebliche, Sühneversuche Statt. Anfänglich klagte die Ehefrau auf Scheidung, und es ward ihr unterm 21. August 1829. die zeitweilige Trennung von ihres Ehemannes Tische und Bette nachgelassen, diese Gestattung jedoch am 10. März 1832., auf des Ehemannes Antrag, wieder aufgehoben. Nachdem immittelst die Ehefrau mit zwei anderweiten Klagen auf völlige Scheidung abgewiesen worden war, und dieselbe fortwährend von ihrem Ehemanne getrennt gelebt hatte, wurde in Folge des von dem Letzteren erneuerten Antrages und nach wiederholtem Sühneversuche mittelst einer am 27. Juni 1834. ertheilten Weisung der Sempronia aufgegeben:

bei Vermeidung rechtlicher Zwangsmittel zu ihrem Ehemanne zurückzukehren und die Ehe mit ihm gebührend fortzusetzen.

Hierauf zeigte Sempronius s. d. den 15. Juli 1834. an, daß seine Ehefrau diesem Injuncte nicht Folge geleistet, und bat um Executorialien, welche unterm 18. ejsd. an das Stadtgericht zu N. erlassen wurden.

Mit dem auf die Acten gestützten Anführen, daß die Anwendung der zu Gebote stehenden Zwangsmaaßregeln ohne Erfolg geblieben, übernahm nunmehro Sempronius die Stelle des Klägers, indem er, nach Anleitung des Rescripts vom 30. December 1785.,

Digitized by Google

die Mittheilung der über zweifelhafte Rechtsfragen in Consistorialsachen gefaßten höchsten Resolutionen betreffend, sub. Nr. 12., eine förmliche Klage bei der frühern Oberamtsregierung einreichte, und mit Beziehung auf die fruchtlos an sie erlassenen Weisungen und Strafprácepte darauf antrug, daß seine Frau, die Beklagte, für eine muthwillige Verlasserin erklärt, die Ehe getrennt, ihm aber die Eingehung anderweiter Ehe nachgelassen werde.

In dem auf diese Klage abgehaltenen Termine erschien Beklagte persönlich, und verweigerte beharrlich die Aussöhnung und Wiedervereinigung mit Klägerm.

Gleichwohl schützte sie hierbei, so wie im rechtlichen Verfahren, die Ausflucht vor, daß die Klage darum unstatthaft sei,

weil sie der Weisung am 21. Juni 1834. nachzukommen versucht, dieß jedoch Kläger selbst durch Zurückweisung aus seinem Hause und durch mit Drohungen verbundene Verweigerung der Wiederaufnahme vereitelt habe.

Es war sonach von der Proceßbehörde die Rechtsfrage zu entscheiden:

ob der Beklagten der Beweis dieser nurgedachten Ausflucht nachzulassen, oder die Ehe, da alle Mittel die Ehegatten auszusöhnen fruchtlos geblieben, die Beklagte auch selbst im letzten Termine ihre Weigerung, zum Kläger zurückzukehren, bestimmt ausgesprochen hatte, zu trennen sei?

Die Oberamtsregierung entschied sich für die letztere Meinung, indem sie eine Erkenntniß folgenden Inhalts publicirte:

Hiernächst ist, die Hauptsache anlangend, Beklagte für eine bösliche Verlasserin ihres Ehemannes zu achten, und deshalb die zwischen beiden bestandene Ehe zu trennen und aufzulösen, immaassen solche hiermit getrennt und aufgelöset wird; es bleibet aber beiden Theilen, sich anderweit christlich zu verehelichen, nachgelassen, und ist Beklagte sämmtliche auf diesen Proceß verwendete Kosten, nach vorgängigem der außergerichtlichen Ansatze und richterlicher Ermäßigung ab- und dem Kläger zu erstatten schuldig.

Diesem Erkenntnisse waren folgende

Entscheidungsgründe

beigefügt.

„Die von Sempronius überreichte Ehescheidungsklage ist auf die 12te der durch Rescript vom 30. December 1785. publicirten

Resolutionen über zweifelhafte Rechtsfragen in consistorialibus (Collection-Werk Bd. IV.) gestützt. Nach derselben soll,

wenn der entwichene Ehegatte, dessen Aufenthalt bekannt ist, mittelst Requisition der Obrigkeit seines Wohnorts erstlich bei einer Geldstrafe und sodann anderweit unter der Verwarnung, daß er der Klage für geständig und überführt zu achten, vorgeladen worden, bei dessen fernerem Außenbleiben auf Trennung der Ehe erkannt werden.

Nun leidet es

1.

keinen Zweifel, daß der Ausdruck des Gesetzes „entwichener" Ehegatte ebensowohl auf den, welcher sich eigenmächtig entfernt, als auf den zu beziehen ist, welcher nach Aufhebung einer erlaubten Trennung zu dem andern Ehegatten nicht wieder zurückkehrt,

Weber, Kirchenrecht Bd. II. Abthlg. 3. S. 1254. not. 90.

und es ist daher die verehelichte S., welche, nachdem zuletzt am 27. Juni 1834. die auf unbestimmte Zeit ausgesprochene Trennung von Tisch und Bett wieder aufgehoben worden, nichts desto weniger zu ihrem Ehemanne nicht zurückgekehrt ist, für einen entwichenen Ehegatten, im Sinne des Gesetzes, allerdings zu achten.

Auch rechtfertigt sich

2.

das Gesuch auf Vorladung der Beklagten sub poena confessi et convicti, weil, Inhalts der N'er Acten, schon eine zweimalige Aufforderung derselben, zu ihrem Ehemannne zurückzukehren, vorausgegangen, und die hierunter angedrohte Geldstrafe, nach Bl. der Canzleiacten, beigetrieben und eingesendet worden ist.

Hiernächst ist Beklagte in dem Sühnetermine erschienen, hat sich, da eine gütliche Vereinigung nicht zu bewirken gewesen, in der Hauptsache affirmativ eingelassen, zugleich aber bemerkt:

sie sei, nachdem ihr Ehemann die Strafpräcepte wegen ihrer Rückkehr ausgebracht, um nicht ungehorsam zu erscheinen, zweimal in ihres Ehemannes Behausung gekommen, mit der Erklärung: „sie erscheine, um der erhaltenen Auflage Genüge zu leisten," sei jedoch durch ihres Ehemannes Drohungen bewogen worden, sich von ihm wieder hinweg zu begeben.

Uebrigens erklärte dieselbe, ihren frühern Aeußerungen ganz conform, vor Gericht und persönlich:

sie könne sich durchaus nicht dazu verstehen, zu ihrem Ehe-

Digitized by Google

manne zurückzukehren, und wolle lieber gefängliche Haft dulden, als die Ehe mit ihm fortstellen,

so wie später im Verfahren:

sie sei der Ueberzeugung, daß sie mit Klägerm in der Ehe nicht leben könne, werde sich daher zu demselben nicht zurückbegeben, sondern fühle sich nothgedrungen, ihren Antrag auf gänzliche Scheidung, zu Verhütung größeren Unglücks, zu wiederholen.

Dagegen hat Kläger dem Vorgeben wegen der von ihm ausgestoßenen Drohungen widersprochen.

Insofern nun auf das exceptivische Vorbringen der Beklagten ein Absehn nicht zu richten ist, unterliegt es keinem Zweifel, daß auf Trennung der Ehe, in Folge böslicher Verlassung des Sempronius durch seine Ehefrau, erkannt werden kann. Denn es würde dieses nach den Worten des bezogenen Gesetzes zu erfolgen haben, wenn Beklagte ganz ausgeblieben wäre, also auf eine confessio ficta, um wie viel mehr also, wenn Beklagte erschien, um die Klage einzuräumen und dennoch auf ihrer Weigerung, zu Klägerm zurückzukehren, mit Bestimmtheit zu beharren.

Dasjenige aber, was Beklagte für ihre Weigerung, zu Klägerm zurückzukehren, vorbringt, würde, selbst bewiesen, unter den jetzigen Verhältnissen keine Berücksichtigung verdienen, denn

1.

sind die Drohungen, welche Sempronius ausgestoßen haben soll, von der Art, daß deren wirkliche Ausführung zwar zu einer unwürdigen Behandlung der Beklagten geführt, allein keinen wesentlichen Nachtheil für Leben und Gesundheit derselben verursacht haben würde. In diesem Falle aber mußte Beklagte, um wegen der unterbliebenen Rückkehr zu ihrem Ehemanne einigermaaßen gerechtfertigt zu erscheinen, den Erfolg abwarten, was namentlich mit der angedrohten Ermission der Fall war. So wenig Beklagte wegen jener Drohungen, auch wenn sie bewiesen wären, auf eine Trennung von Tisch und Bett antragen konnte, eben so wenig kann sie sich dadurch gegen den wegen unterbliebener Rückkehr zu ihrem Ehemanne verhangenen Ungehorsam schützen. Es kann aber auch

2.

auf den Beweis dieser Drohungen um deswillen etwas nicht ankommen, weil, während solche zu einer gänzlichen Ehescheidung in

Digitized by Google

keiner Weise ausreichend wären, Beklagte, daß sie zu Klägerin durchaus nicht zurückkehren werde, erklärt hat.

Diese bestimmte Aeußerung, verbunden mit dem Umstande, daß die rechtlichen Zwangsmittel erschöpft sind, läßt eine gänzliche Trennung der Ehe wegen Quasi-Desertion der Beklagten um so mehr angemessen erscheinen, als die ergangenen Acten und die im Laufe von 5 Jahren zu sechs verschiedenen Malen erfolgten fruchtlosen Sühnepflegungen zur Genüge an die Hand geben, daß auf eine Aussöhnung der Sempronius'schen Eheleute nicht zu rechnen ist, um so mehr, als von einer Bescheinigung des exceptivischen Vorbringens der Beklagten bewandten Umständen nach abzusehen gewesen, sich nicht mit völliger Bestimmtheit übersehen läßt, ob nicht bei dem Verfahren der Beklagten dieser einige Entschuldigungsmomente zur Seite stehn, so hat es angemessen geschienen, von der auch bei der Quasi-Desertion Statt findenden Strafe des schuldigen Theils durch Untersagung der anderweiten Verehelichung abzusehen, wogegen Beklagte, da sie durch ihre für begründet nicht zu achtende Weigerung, zu ihrem Ehemanne zurückzukehren, diesen Rechtsstreit veranlaßte, sich nicht entbrechen kann, sämmtliche dadurch verursachte Kosten zu tragen."

Der im Gerichtsorte wohnhafte Sachwalter der Beklagten hatte dieses am 4. März 1835. publicirte Erkenntniß rechtskräftig werden lassen, sendete seiner damals im Auslande sich aufhaltenden Constituentin später eine beglaubte Abschrift desselben, und hatte zugleich von der Proceßbehörde darunter attestiren lassen, daß es rechtskräftig geworden sei.

Durch diese Abschrift erlangte die Beklagte erst Kenntniß davon, daß sie von ihrem Ehegatten geschieden worden sei. Weil es jedoch nicht in ihrem Sinne gelegen hatte, als bösliche Verlasserin ihres Mannes zu gelten, und sämmtliche Proceßkosten zu bezahlen, indem sie vielmehr zum Beweise ihrer im Verfahren vorgeschützten Ausflucht hatte gelangen wollen, so nahm sie einen andern Sachwalter an, und appellirte durch diesen binnen zehntägiger Frist, (von dem Tage an gerechnet, wo sie, laut einer vom betreffenden Postamte für sie ausgestellten Bescheinigung, die Abschrift des Urthels und einen beigefügten Brief ihres ersten Sachwalters erhalten hatte) gegen die inmittelst bereits eingetretene Rechtskraft des Urthels. Sie führte hierbei an, durch Schuld (sei es nun, was sie noch nicht beurtheilen könne, ex dolo oder culpa) ihres Rechtsbei-

Digitized by Google

standes habe sie von der sie gravirenden Bescheidung nur erst nach eingetretener Rechtskraft Kenntniß erlangt; am Tage, wo sie die Abschrift bekommen, sei es ihr selbst gleichsam erst publicirt worden. Da nun eine Ehesache, also eine causa incertae aestimationis, vorliege, so brauche sie an ihren Sachwalter nicht erst ihren Regreß wegen des versäumten Fatale zu nehmen, sondern glaube der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumniß ohne Weiteres theilhaftig werden zu müssen (Kind quaest. for. Tom. I. cap. 32. ed. I.). Sie verband mit ihrer Appellation und dem Restitutionsgesuche den Antrag, daß ihr in zweiter Instanz der Beweis der gegen die Klage vorgeschützten Ausflüchte nachgelassen werden möchte.

Nach Referentens Ansicht über diesen Fall durfte ihr allerdings der Beweis trotz dem, daß sie noch im letzten Termine ihren Widerwillen, zu ihrem Gatten jetzt noch zurückzukehren, bestimmt ausgesprochen hatte, nicht abgeschnitten werden.

Sie hatte sich nämlich, nach ihrem Anführen, nach erhaltenem Strafpräcepte in das Haus ihres Ehegatten zurückbegeben und ihm erklärt, daß sie der Strafauflage Folge leisten und bei ihm bleiben wolle. Angenommen, daß diese Behauptung begründet ist, so läßt sich wohl denken, daß dem Ehemanne, welcher früher als Beklagter der Scheidung stets ausgewichen war, jedoch nur, um alle Differenzen zu beseitigen, die Stelle des Klägers übernommen hatte, an einer solchen Erklärung, welche seinen Plan zu vereiteln geeignet war, nichts gelegen sein konnte, und er seine Frau wohl nicht mit den freundlichsten Ausdrücken empfangen haben mag. Drohte er ihr jedoch sogar, was sie exceptivisch anführte, unter vielen Schmähungen und Vorwürfen, sie aus dem Hause zu werfen, wenn sie es nicht sofort verlasse, und sie auf das fürchterlichste zu turbiren, wenn sie von ihrem Vorsatze, bei ihm zu bleiben, nicht abgehen werde, so mußte sie natürlich einsehen, daß es ihm mit den gegen sie ausgebrachten Strafpräcepten kein Ernst gewesen sei, und er nichts weiter beabsichtige, als daß sie diesen Auflagen nicht Gnüge leisten und hierdurch endlich die Scheidung herbeigeführt werden solle, und es blieb ihr, wenn sie nicht den Erfolg der Drohungen abwarten wollte, nichts übrig, als sich wieder von ihm wegzubegeben.

Es stand ihr zwar frei, der Proceßbehörde diesen Vorfall alsbald anzuzeigen; that sie es aber nicht, so konnte ihr diese Unterlassung auch nicht nachtheilig werden, denn ihr war weiter nichts aufgege-

Digitized by Google

ben worden, als sich zum Kläger zurückzuverfügen. Hatte sie nun dieses gethan, er aber selbst sie verhindert der erhaltenen Verordnung Folge zu leisten, so brauchte sie erst, nachdem er die Quasidesertionsklage eingereicht und Einlassung und Antwort darauf gefordert hatte, mit dieser Ausflucht hervorzutreten, was auch wirklich geschehen war.

Ihre Erklärung beim letzten Sühneversuche, daß sie zu ihrem Gatten nicht zurückkehren wolle, machte sie des Beweises dieser Ausflucht noch nicht verlustig, denn ihr Widerwille gegen ihren Ehegatten konnte auch daher entstanden sein, daß er sie, welche die Ehe mit ihm hatte fortsetzen wollen, schnöde abgewiesen und dadurch seine Abneigung gegen sie zu erkennen gegeben hatte. Bewies sie die Ausflucht, so war die Quasidesertionsklage wirkungslos, und es konnte nicht mehr ad petita erkannt werden, dem Kläger stand aber nach Beendigung dieses Processes immer wieder frei, gegen seine Frau, wenn sie bei ihrer Weigerung, zu ihm zurückzukehren, verblieb, neue Auflagen und Strafpräcepte auszubringen, und hierdurch einen zweiten Desertionsproceß einzuleiten.

Mit diesen Ansichten war das Oberappellationsgericht zu Dresden in der Hauptsache einverstanden, und änderte demgemäß das erste Erkenntniß der Oberamtsregierung.

Letztere hatte nämlich die Apellation dem Gegentheile gewöhnlicher Maaßen zugefertigt und resolvirt, daß das Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bis zu dem Erkenntnisse über die Appellation ausgesetzt bleiben solle, auf ein bald darauf angebrachtes Gesuch der Beklagten aber, daß, weil sich der Kläger nächstens zu verheirathen beabsichtige, die geistliche Behörde seines Wohnorts von der suspendirten Rechtskraft des Scheidungsurthels in Kenntniß gesetzt werden möchte, an den Magistrat zu N. eine Verfügung des Inhalts erlassen, die Scheidung sei zwar rechtskräftig ausgesprochen, nichts destoweniger sei am 30. März 1835. die Beklagte mit einer Appellation dagegen eingekommen, deren Zulässigkeit sie auf ein zugleich angebrachtes Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand basirt habe. Diese Appellation sei zugefertigt, und die Entschließung über das Restitutionsgesuch zum künftigen Erkenntnisse ausgesetzt worden. Wie jedoch zur Zeit, bewandten Umständen nach, die Ehe der Sempronius'schen Eheleute als durch rechtskräftiges Erkenntniß getrennt nicht beachtet werden könne, so erhalte der Magistrat zu N. Verordnung, die dasige

Digitized by Google

Geistlichkeit anzuweisen, mit etwaigem Aufgebote und Trauung des Sempronius bis auf Weiteres anzustehen.

Das Oberappellationsgericht entschied hierauf dahin:

Daß erwähntes Erkenntniß unter Compensation der durch beregtes Rechtsmittel erwachsenen Kosten zwar, wie hiermit geschieht, zu bestätigen, jedoch mit dieser Erklärung: „es könnte und wollte denn Beklagte, wie ihr binnen sächsischer Frist, Klägerm dawider der Gegenbeweis, beiden Theilen der Eidesantrag und sonstige Rechtszuständigkeiten vorbehältlich, zu thun obliegt, die von ihr vorgeschützte Einrede,

daß sie kurze Zeit nach der am 22. September 1834. bewirkten Behändigung der zweiten Strafauflage sich zu Klägerm in dessen Wohnung begeben und diesem, daß sie nunmehr wieder bei ihm bleiben und mit ihm ehelich leben wolle, erklärt, derselbe aber unter den fol. bemerkten Drohungen sich dahin, sie nicht bei sich aufzunehmen, vielmehr sie fortzuschicken und zurückzuweisen gegen Beklagte erklärt habe,

wie Recht erweisen" so ergehet in der Sache allenthalben ferner, was Recht ist.

Diesem Rescripte waren folgende

Entscheidungsgründe

beigefügt.

Die Appellation, welche Beklagte eingewendet hat, ist zwar nach Ablauf des Decendii eingereicht worden. Da aber Beklagter in dieser Ehesache nach dem Gerichtsbrauche

Io. Henr. Berger Oecon. iur. lib. III. tit. 15. thes. 14. Not. 2.

die Rechtswohlthat der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen des eingetretenen Versäumnisses zu Statten kommt, selbige auch solches in Anspruch genommen hat, so ist dieses Rechtsmittel, gestalten Sachen nach, annoch zu beachten.

Die am 22. October 1834. eingereichte Klage ist auf die behauptete Nichtbefolgung der gerichtlichen Auflagen zur Rückkehr der Beklagten zu Klägerm Seiten der Beklagten gegründet, indem daraus eine Quasidesertion sich ergebe. Beklagte hat dieser Klage die Einrede entgegengestellt, daß sie, nach erhaltener Auflage zur Rückkehr, wirklich mehrere Male sich zu Klägerm in dessen Wohnung begeben und demselben, daß sie diesen Auflagen nachkommen wolle, erklärt, dieser aber unter Ausstoßung mehrerer Drohungen

Digitized by Google

ihr die Aufnahme in sein Haus und seine Wohnung verweigert und sie fortgeschickt habe. Beweist Beklagte diese Einrede, so fällt der Grund der jetzt angestellten Klage weg, indem dann Beklagte das, was von ihr verlangt worden war, gethan, Kläger dagegen selbst die Ausführung seines Verlangens und der darauf ergangenen gerichtlichen Auflagen unwirksam gemacht hat. Mit Gewalt konnte Beklagte sich nicht in Besitz der Theilnahme am Hauswesen des Klägers setzen; gerichtliche Hülfe hierzu brauchte sie nicht nachzusuchen, eben weil sie Beklagte war, und sich zu Fortsetzung der Ehe mit Klägerm bereit gezeigt haben will. Die Ausführung der behaupteten Drohungen war von der Beklagten nicht abzuwarten, weil Klägers Weigerung und Zurückweisen auslangen, um die von ihm ausgebrachten Auflagen unwirksam erscheinen zu lassen.

Bei dieser Lage der Sache war der Beklagten mittelst Erklärung die Führung des Beweises ihrer Einrede nachzulassen, indem es sich nur von dem Bestehen der jetzt erhobenen Klage und deren Grundes handelt, mithin auf die Aeußerungen fol. dermalen etwas nicht ankommt."

Gegen dieses Erkenntniß wendete der Kläger das Rechtsmittel der Leuterung ein; das Oberappellationsgericht bestätigte es jedoch aus folgenden

Entscheidungsgründen.

1.

„Kläger hätte, nach §. 59. des Gesetzes über privilegirte Gerichtsstände vom 28. Januar dieses Jahres, seine Rechtsmittel nicht Leuterung, sondern Appellation nennen sollen. Es war jedoch das Rechtsmittel wegen dieser unrichtigen Benennung nicht für unzulässig zu erklären.

Vergl. die Ausführungsverordnung vom 28. März dieses Jahres §. 13. Num. 1.

Auch konnte jetzt sofort erkannt werden, da das Appellationsgericht zu Budissin das bei Appellationen geordnete Verfahren

vergl. das Gesetz über höhere Justizbehörden vom 28. Januar dieses Jahres §. 26. iunct. §. 22.

beobachtet hat.

2.

Auf Klägers Behauptung, das vorige von der Beklagten eingewendete Rechtsmittel sei versäumt, ist bereits in den vorigen Entscheidungsgründen geantwortet. Wollte man aber selbst an-

Digitized by Google

nehmen, Beklagte dürfe an der späteren Einwendung keine Schuld haben, so wäre auch dieser Umstand zur Nothdurft beigebracht. Ein zweiter Einwand, Beklagte habe gar kein Gravamen darauf gerichtet gehabt, daß ihr kein Ausflucht̃sbeweis nachgelassen worden sei, ist ebenfalls unerheblich, weil dieses Gravamen in dem ersten fol. aufgestellten enthalten war.

3.

In Betreff der Materialien pflichtet man den fol. anzutreffenden Entscheidungsgründen bei, und bemerkt nur noch:

Beweiset Beklagte die im vorigen Erkenntnisse erwähnte Ausflucht, so kann (wie schon in den Gründen fol. ausgeführt ist) auf die an sie erlassen gewesenen Strafauflagen keine Ehescheidung gegründet werden, weil sie der zweiten Auflage Folge geleistet hat. Auch muß in dem angenommenen Falle die der Beklagten auferlegte Kosten- Ab- und Erstattung wegfallen. Kläger kann aber, wenn Beklagte die Ehe mit ihm nicht fortsetzen will, neue Strafauflagen ausbringen. Ein Mehreres als neue Strafauflagen können auch die Aeußerungen der Beklagten fol. nicht bewirken, da eine bloße Erklärung eines Ehegatten, die Ehe nicht fortsetzen zu wollen, keineswegs eine sofortige Scheidung vom Bande begründet, und im vorliegenden Falle die früheren Strafauflagen — vorausgesetzt, daß Beklagte den ihr nachgelassenen Beweis verführt — wirkungslos geworden sind.

4.

Die durch das eingewendete Rechtsmittel erwachsenen Kosten sind, wegen des Wechsels der Erkenntnisse, stillschweigend compensirt worden."

Aus dem Beweisverfahren, was hierauf folgte, wird nur noch so viel mitgetheilt, daß die Beklagte ihren Beweis dahin richtete, daß sie nicht nach der am 22. September 1834. behändigten zweiten Strafauflage, sondern bald vor Insinuation derselben und zwar bald nach der im Termine am 27. Juni 1834. erhaltenen Weisung zu ihrem Ehemanne zurückgekehrt sei, um dieser Anordnung Folge zu leisten, auch hatte sie die Beweisfrist und Nachfrist erst vom Ablauf des Decendii nach dem zuletzt publicirten Urthel berechnet.

Gegnerischer Seits wurde excipirt, daß diese Substitution eines andern Beweisthema unzulässig und der Beweis nicht allein deshalb, sondern auch darum desert sei, weil gegen das letzte confirmatorische Erkenntniß ein Rechtsmittel nicht weiter zulässig ge-

Digitized by Google

wesen, dasselbe daher mit dem Tage der Publication eo ipso rechtskräftig geworden sei, sonach also auch die Beweisfrist nicht erst a decendio zu laufen begonnen habe.

Die Beklagte replicirte, ihre Ausflucht sei stets allgemein nur so gestellt gewesen, sie habe sich kurze Zeit nach erhaltener Auflage oder Strafauflage zu ihrem Ehemanne verfügt. Wenn nun auch die Spruchbehörde die Zeit, wo sie sich zurückbegeben, selbst bestimmt ausgesprochen und das Beweisthema sonach rechtskräftig festgestellt habe, so sei es doch ganz gleichgiltig, ob sie beweise, daß sie gleich nach der Weisung vom 27. Juni oder nach der Strafauflage d. d. ins. 22. September 1834. sich zu ihrem Ehegatten zurückbegeben, wenn sie nur darthun könne, daß sie in der Zeit zwischen dem 27. Juni und der angestellten Desertionsklage den erhaltenen Anordnungen Folge geleistet habe.

Was demnächst die angebliche Desertion des Beweises an sich anlangte, so bezog sie sich auf den bei den Spruchbehörden Statt findenden Gerichtsbrauch, nach welchem (wo nicht das Gesetz vom 1. April 1824. überhaupt einen andern Anfang der Beweisfrist gestellt hat) diese stets vom Ablaufe des decendii berechnet werde, (vergl. v. Langenn und Kori Erörterungen praktischer Rechtsfragen II. Theil S. 125. 1ste Ausgabe.)

Endlich hätte man auch noch darin eine Beweisdesertion finden können, daß die Beklagte im Productionstermine nicht erschienen war.

Das Appellationsgericht zu Budissin verwarf jedoch in dem Productionsurthel alle diese Einwendungen aus folgenden Gründen:

„1. Der Beweis würde für versäumt zu achten sein, wenn, wie Kläger Bl. behauptet, der Anfang dieser Frist schon von der Publication des letzten Urthels und nicht von dem Ablaufe des decendii an zu rechnen wäre. Der Gerichtsbrauch hat sich indessen für die letztere, minder strenge, Ansicht entschieden.

2. Im Productions-Termine blieb Beklagte, Producentin, aus. Wie aber die an sie erlassene Ladung Bl. der Androhung des bei dem Außenbleiben zu erwarten habenden Rechtsnachtheiles entbehrt, so ist darüber auch um deswillen hinwegzugehen, weil Kläger sich auf den Beweis, ohne dießfallsigen Einwand oder Vorbehalt, eingelassen und sonach stillschweigend die aus diesem Versäumnisse in Anspruch zu nehmenden Vortheile aufgegeben hat. ꝛc.

5. Nicht zu läugnen ist es, und Beklagte hat es selbst zuge-

Digitized by Google

geben, Bl., daß dieselbe den Beweis nicht genau auf das ihr rechtskräftig vorgeschriebene Beweisthema gerichtet hat. Nach solchem sollte sie Bl. darthun, daß sie

nach der am 22. September 1834. erfolgten Behändigung der zweiten Strafauflage

der Anordnung Folge leisten wollen, daran aber durch Klägern verhindert worden sei.

Dagegen hat sie ihren Beweis bei dem 20., 21., 22. und 23. Artikel dahin gestellt, daß dieß

vor der Insinuation der Strafauflagen

geschehen sei. Es ist dieß jedoch keine wesentliche Abänderung, vielmehr muß der Vorgang, dafern er bewiesen wird, denselben Effect haben, gleichviel, ob er sich vor oder nach der Insinuation der Auflagen ereignete, wenn er nur, wie im Beweise behauptet wird, nach der Weisung vom 27. Juni 1834. Statt fand. Kann Kläger die dießfallsige Behauptung nicht eidlich ablehnen, so war er, nach den Bl. ersichtlichen Appelationsurtheln und den dazu ertheilten Entscheidungsgründen, nicht berechtiget, das Auflageverfahren auszubringen und fortzustellen."

Wenn in einem solchen Rechtsfalle, als der vorstehends referirte ist, der durch ein Erkenntniß gravirte Theil nicht binnen zehn Tagen von der Zeit an gerechnet, wo er von der Entscheidung bescheinigter Maaßen Nachricht erhält, sondern erst nach dieser Zeitfrist noch Appellation einlegt und um Wiedereinsetzung in den voeigen Stand nachsucht, so entsteht die Frage:

ob dann noch das Restitutionsgesuch zu beachten sei oder nicht?

Dem Einsender ist ein Fall bekannt, wo die frühere Oberamtsregierung in einem Rescripte zu erkennen gab, die durch ein Versehen des Sachwalters benachtheiligte Partei habe, sobald sie von dem fraglichen sie gravirenden Erkenntnisse Kunde erhielt, noch gegen die Rechtskraft desselben Appellation einwenden und wegen des Versäumnisses des **Decendii**, so weit sie nicht ihm, sondern dem Sachwalter zur Last fiel, Restitution suchen müssen, wenn sie von den sie durch die Versäumniß treffenden Nachtheilen habe befreit werden wollen.

Ein Bauer war nämlich von einem andern wegen verschiedener, zusammen mehr als 100 Thlr. betragender, Geldposten ver-

Digitized by Google

klagt worden, und hatte dem erwählten Sachwalter aufgetragen, an dem Klaggrunde durchaus nichts einzuräumen.

Letzterer faßte aber alle Klagpuncte mit den darin enthaltenen Zeitbestimmungen u. s. w. in einen einzigen Einlassungspunct zusammen, und es wurde in dem eingeholten Urthel der Beklagte in Folge dieser so fehlerhaften Litiscontestation ad petita libelli condemnirt. Der Sachwalter desselben wendete dagegen zwar Appellation ein, das Erkenntniß wurde jedoch höhern Orts bestätigt und rechtskräftig.

Späterhin brachte der Kläger, auf den Grund dieser Entscheidungen, gegen den Beklagten ein Hülfspräcept aus. Am Tage nach dem Schuldberechnungstermine reichte der Beklagte durch einen andern Sachwalter beim Proceßgericht ein Restitutionsgesuch gegen die durch die fehlerhafte Einlassung seines ersten Rechtsbeistandes herbeigeführte Condemnatoria ein, wobei er anführte, daß ihm zwar eigentlich obgelegen, den Letztern erst zu actioniren, dieses jedoch nicht nöthig erscheine, weil derselbe schon einmal Banquerout gemacht habe, und bei seinen ärmlichen Vermögensumständen pro excusso zu achten sei. Damit war zugleich eine Appellation gegen das Hülfsverfahren verbunden.

Die Oberamtsregierung verwarf jedoch die Appellation so wie das Restitutionsgesuch; denn Letzteres, als gegen ein auf rechtskräftige Entscheidungen begründetes Hülfsverfahren gerichtet, sei weder an sich nach der Person des Appellanten, noch aus den dafür besonders angeführten Momenten, da keine res incertae aestimationis, auch nicht die Verabsäumung eines Fatalis, welche den Verlust des Processes zur Folge habe, in Frage sei, zu beachten.

Nachdem der Beklagte auch gegen diese Entscheidung appellirt hatte, zog die Oberamtsregierung diese Sache, unter Adcitation des Advocaten, welcher die fehlerhafte Einlassung geliefert, in Vorbeschied. Dort kam aber kein Vergleich zu Stande, und es erfolgte nur eine confirmatorische Entscheidung aus folgenden Gründen:

Beklagter sucht um deswillen Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, weil sich die ihn in die Zahlung der geklagten Summe verurtheilende Entscheidung auf eine fehlerhafte Einlassung seines Sachwalters gründe. Dabei erkannte er aber diese Entscheidung ausdrücklich als eine rechtskräftige an. Zwar wird vom Beklagten angeführt: Nicht blos in der fehlerhaften Bildung der Einlassung zeige sich ein offenbares Versehen seines

Digitized by Google

früheren Sachwalters, sondern auch darin, daß solcher die Entscheidung habe rechtskräftig werden lassen, ohne ihm den Stand der Sache zu eröffnen und ihm die Annahme eines andern Advocaten zu rathen. Allein in diesem Falle war es Beklagtem unbenommen, als er Kunde von der Lage der Sache erhielt, annoch gegen die Rechtskraft des Bl. befindlichen Rescripts zu appelliren, und wegen Versäumniß des Decendii, insoweit sie nicht ihm, sondern jenen Sachwalter zur Last fällt, die Restitution zu suchen. Da er solches unterlassen hat, und bei einem rechtskräftigen Erkenntnisse die Entscheidungsgründe keiner nochmaligen Prüfung unterliegen, vielmehr Kläger in solchem ein wohlbegründetes Recht hat, die Execution nach Vorschrift der Erl. Proz. Ordnung ad Tit. 39. zu fordern, so hat abweisend erkannt werden müssen.

Einsender möchte wohl aber bezweifeln, ob in dem vorgedachten Falle eine von dem Beklagten gegen die Rechtskraft des ohne sein Wissen rechtskräftig gewordenen Erkenntnisses eingewendete Appellation und ein damit verbundenes Restitutionsgesuch (worauf in diesem Rescripte hingedeutet worden) noch zu beachten gewesen wäre. Denn die Rechtskraft eines Erkenntnisses in Civilsachen muß allemal mit dem vom Publications- oder Zufertigungstage an zu berechnenden Decendio eintreten, und es kann, wenn der Sachwalter nur überhaupt mit Vollmacht versehen ist, darauf gar nichts ankommen, ob die Citation zum Publicationstermine oder die Zufertigung der Entscheidung in vim publicati der Partei selbst oder deren Rechtsbeistand insinuirt worden ist, und ob dieser seinem Constituenten von dem Inhalte des Erkenntnisses Nachricht gegeben und sich weitere Instruction ausgebeten hat, oder ob dieß nicht geschehen ist. Der Proceßverzögerung und Verschleifung würden Thor und Angeln geöffnet werden, wenn einer Partei unter allen Verhältnissen frei stünde, eine bereits rechtskräftige Entscheidung unter dem Anführen, daß sie der Sachwalter wider ihren Willen habe rechtskräftig werden lassen, noch mittelst einer Appellation von dieser Rechtskraft wieder zu entbinden und sich in den vorigen Stand einsetzen zu lassen.

Nach dem zeitherigen, von Kind in der schon angeführten Stelle (Quaest. for. Tom. I. cap. 32. ed. I.) attestirten, Gerichtsbrauche könnnen vielmehr die nicht zu den minoribus oder den diesen Gleichgestellten gehörigen Personen (majores), wenn sie in

Digitized by Google

einer causa certae aestimationis durch die Schuld ihres Sachwalters wegen eines von diesen versäumten Fatale oder einer sonstigen Nachlässigkeit verletzt worden sind, auf die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nur dann Anspruch machen, wenn sie zuvor diesen Sachwalter vergeblich ausgeklagt haben, wogegen letzteres nicht erfordert wird, wenn die streitende Partei zu den besonders bevorzugten Personen gehört, oder der Prozeßgegenstand selbst eine Schätzung nicht zuläßt.

Nach diesen Grundsätzen unterlag es keinem Zweifel, daß in dem zuerst referirten Ehescheidungsfalle (wegen der gravitas causae matrimonialis, wie sich Kind ausdrückt) selbst wenn die Bekanntmachung des Oberappellationsgerichts vom 16. Mai 1836. (Ges. und Verord. Bl. v. d. J. Seite 97.) schon publicirt gewesen wäre, der Beklagten die Restitution nicht versagt werden konnte, wogegen in dem letztern Falle ein von dem Beklagten vor der Actionirung seines Sachwalters angebrachtes Restitutionsgesuch und eine damit verbundene Appellation, sie mochte nun gegen das eingeleitete Hülfsverfahren oder gegen die Rechtskraft des Erkenntnisses selbst gerichtet, sie mochte binnen des decendii von dem Tage an, wo die Partei Kunde von dem sie gravirenden Bescheide erhielt, oder später eingereicht worden sein, nothwendiger Weise abgewiesen werden mußte.

Digitized by Google

II.

Rechtsfall,
ein angeblich durch Verjährung erlangtes Recht, von Hausgenossen Handfrohndienste oder ein Geldäquivalent dafür zu verlangen betr.

Der Besitzer des Rittergutes B. nahm, unter dem Anführen, daß er berechtiget sei, von jedem dasigen Hausgenossen resp. 12 und 6 Tage Handfrohndienste oder statt derselben Aequivalente in Geld zu verlangen, welches Befugniß sich auf Verjährung gründe, vier dieser Hausgenossen wegen Verweigerung solcher Dienste in rechtlichen Anspruch und bat, die Renitenten in Leistung gedachter Dienste zu verurtheilen.

Beklagte läugneten den Grund der Klage. Kläger reichte daher, weil Erstere zugleich die Behauptung aufgestellet, daß causa minuta vorhanden, Bescheinigungspuncte ein, und ließ über obiges durch Verjährung erlangtes Befugniß mehrere Zeugen abhören.

Nach beendigtem rechtlichen Verfahren wurde hierauf von der Juristenfacultät erkannt:

Dieweil Beklagte auf die erhobene Klage geantwortet, und deren nicht allenthalben geständig, so ist Kläger — immaaßen das Befugniß, von jedem der vier Beklagten alljährlich sechs Frohntage, und zugleich das in Bezug auf alle Hausgenossen zu B. behauptete Recht, alljährlich 12 und bezüglich 6 Frohntage, oder statt derselben Aquivalente in Geld von ihnen zu fordern, also eine causa inaestimabilis, den Gegenstand des Processes ausmacht, die Sache mithin jedenfalls als causa maior zu betrachten ist — den Grund derselben wie Recht zu erweisen schuldig.

Gegen diese Sentenz remedirten Beklagte, weil, wenn die Sache in processu ordinario zu verhandeln, eine unzulässige Cumulation der Klagen Statt finde, indem die einzelnen Beklagten, welche eine Körperschaft nicht bildeten, als litis Consorten nicht betrachtet werden könnten.

Das betreffende Apellationsgericht erkannte nun:

Daß es bei dem publicirten Urthel aus den beigefügten Grün-

Digitized by Google

den nicht zu lassen, sondern es sind Beklagte von der erhobenen Klage zu entbinden und loszuzählen, und werden die in der Sache erwachsenen, so wie die durch das eingewendete Rechtsmittel verursachten Kosten gegen einander aufgehoben.

Entscheidungsgründe:

Das von dem Kläger behauptete Recht, von jedem der vier Beklagten, als Hausgenossen zu B. und den übrigen Hausgenossen daselbst jährlich sechs Tage lang Handdienste, oder einen Thaler zu fordern, ist keineswegs als ein Recht zu betrachten, sondern als ein Complex von mehreren Rechten, deren jedes gegen jeden Einzelnen der Hausgenossen zu B. in Anspruch genommen wird.

Denn die Hausgenossen eines Ortes bilden keineswegs eine Corporation, auch hat Kläger keinen Erwerbungsgrund angeführt, der die Gesammtheit der Hausgenossen, als solche, zu verbinden vermöchte. Denn Verjährung, auf welche er sich in der Klage bezieht, wirkt immer nur gegen eine bestimmte physische oder moralische Person; und Gewohnheit der Observanz, wie Kläger seinen Erwerbtitel bezeichnet, dient nur zur Einführung von Rechtssätzen, nicht aber zur Begründung privatrechtlicher Verbindlichkeiten. Was dem entgegen über die Erwerbung des Lehngeldes gesetzlich bestimmt ist, stellt sich als reines Ausnahmerecht dar, und leidet daher keine ausdehnende Anwendung.

Hieraus folgt zuvörderst, daß eine wahre Streitgenossenschaft zwischen den Beklagten nicht vorhanden, sondern die Klage eine Cumulation mehrerer, gegen jeden einzelnen derselben prätendirter, Ansprüche zu betrachten sei, deren jeder eine causa minuta betrifft, und deren Verbindung das gegenwärtige Streitobject nicht zur causa major gestaltet.

Ist nun auch eine solche Cumulation, namentlich bei causis minutis, nicht schlechthin für unzulässig zu achten, so folgt doch aus Obigem ferner, daß in dieser Sache nicht auf Beweis, sondern sofort hauptsächlich zu erkennen ist.

Hierbei kommt es nun darauf an, ob Kläger sein geklagtes Recht bescheiniget habe oder nicht. Er hat diese Bescheinigung versucht, und sich dabei zuvörderst auf allgemeine Landesgesetze berufen, welche die Verbindlichkeit der Hausgenossen zu Dienstleistungen begründen und nur das Maaß dieser Dienstleistungen der Ortsgewohnheit überlassen sollen.

Digitized by Google

Allein die von ihm allegirten Gesetze beziehen sich nur auf Amtsunterthanen, begründen auch keineswegs ein Recht auf Hausgenossenzinsen oder Dienste, sondern schärfen nur dessen Wahrnehmung ein, wo dergleichen begründet sind, und das Mandat über Ablösungen und Gemeinheitstheilungen, worauf Bezug genommen worden, bezieht sich eben sowohl auf privatrechtlich erworbene, als auf gesetzlich begründete Leistungen, läßt mithin die Frage, auf welche Weise eines oder das andere der darin für ablöslich erklärten Rechte erworben werde, ganz unentschieden.

Was aber den von dem Kläger unternommenen Verjährungsbeweis anlangt, so hat derselbe zwar durch die abgehörten Zeugen so viel dargethan, daß ihm dieselben Dienste, welche jetzt von den Beklagten gefordert werden, von mehreren Hausgenossen zu B., und von Einigen derselben überrechts verwährte Zeit, geleistet worden sind. Allein hieraus kann nach den oben entwickelten Grundsätzen höchstens gegen die abgehörten Personen selbst ein Befugniß hergeleitet werden, keineswegs aber gegen die Beklagten, als dritte Personen, welche weder als Erben, noch vermöge irgend eines anderen rechtlichen und aus den Acten ersichtlichen Grundes durch die facta von Jenen verbindlich werden. Daß aber Beklagte selbst jene Dienste über rechtsverwährte Zeit geleistet haben, ist von Klägerm nirgends behauptet worden.

Wenn nun hiernach die vom Kläger versuchte Bescheinigung schon in ihrer Anlage als verfehlt erscheint, so folgt die Entbindung der Beklagten von selbst.

Die Compensation der Kosten ist durch den Wechsel der Erkenntnisse hinreichend motivirt.

Nun ergriff Kläger das remedium appellationis, und das Oberappellationsgericht stellte das Urthel erster Instanz wieder her, aus folgenden Gründen:

In gegenwärtiger Sache liegen zwei Fragen zur Entscheidung vor:

I. Ob der streitige Gegenstand als geringfügig zu betrachten sei?

II. Ob die Klage schlüssig angebracht sei?

I.

Das Urthel erster Instanz, in welchem auf Beweis des geläugneten Klagegrundes erkannt worden ist, beruht auf der Ansicht, daß der streitige Gegenstand den geringfügigen nicht beizuzählen

Digitized by Google

sei; dagegen ist das Appellationsgericht bei Abfassung der Entscheidung von der entgegengesetzten Ansicht ausgegangen, indem dasselbe die Beklagten wegen verfehlter Bescheinigung des Klagegrundes von der erhobenen Klage schon jetzt freigesprochen hat. Auf die dagegen von dem Kläger eingewendete Appellation hat man, so viel zuvörderst den Werthsbetrag des streitigen Befugnisses betrifft, dasselbe, als ein solches betrachten müssen, welches den geringfügigen Rechtssachen nicht beizuzählen ist, indem der ausgesprochenen Ansicht, welche dem Erkenntnisse des Apellationsgerichts zum Grunde liegt, daß nämlich das von dem Kläger behauptete Recht von jedem der vier Beklagten als Hausgenossen zu B., jährlich 6 Tage Handfrohndienste oder, nach der Herrschaft Wahl, einen Thaler — — zu fordern, nicht als Ein Recht zu betrachten sei, auch insoweit, als davon die Bestimmung des Proceßganges, in welchem diese Sache zu verhandeln ist, abhängt, nicht beigestimmt werden kann. Kläger hat mehrere Beklagte belangt, deren Leistungen zwar, einzeln betrachtet, als geringfügig, vereint aber als causa major erscheinen. Sonach kommt es darauf an, ob im vorliegenden Falle eine wirkliche Streitgenossenschaft oder blos eine subjective Klagenhäufung anzunehmen ist. Litisconsorten, im eigentlichen Sinne des Wortes, sind dann vorhanden, wenn mehrere Beklagte aus einem und demselben (mithin nicht blos aus einem gleichartigen) Rechtsgrunde wegen desselben Gegenstandes belangt werden, wogegen eine subjective Cumulation mehrerer Klagen gegen verschiedene Beklagte zwar einen gleichartigen Rechtsgrund, nicht aber Identität desselben vorausgesetzt.

Vergl. Danz, Grundsätze des ordentlichen Processes, §. 40. in Verbindung mit §. 81. und daselbst Not. 6., Seite 194. der 3ten Ausgabe.

Martin und Walch, Magazin für den gemeinen deutschen bürgerlichen Proceß, ersten Bandes erstes Heft, Num. I. S. 20. fg. und 2tes Heft. Num. VI. S. 170. fg.

Carl Friedrich Reinhardt, Handbuch des gemeinen deutschen ordentlichen Processes, 1ster Theil §. 54. fg. S. 94. fg.

Linde, Lehrbuch des deutschen gemeinen Civilprocesses, §. 108. S. 158. der 2ten Ausgabe, vergl. mit §. 193. S. 284. fg.

Das Eigenthümliche einer wirklichen Streitgenossenschaft bestehet darin, daß das Gesammtinteresse aller Beklagten als Gegenstand des Processes zu betrachten ist. Im vorliegenden Falle würde

Digitized by Google

eine bloße subjective Klagenhäufung anzunehmen sein, wenn Kläger rücksichtlich jedes einzelnen Mitbeklagten auf einen für sich bestehenden Rechtsgrund, z. B. auf specielle Verträge, oder auf eine, gegen den Einzelnen besonders begründete Verjährung sich bezogen hätte. Allein der Grund der angebrachten Klage beruht zwar auf Verjährung, aber nicht auf einer, gegen den Einzelnen, vielmehr auf einer, gegen die Gesammtheit aller Einwohner zu B., welche nicht mit Häusern angesessen sind, sondern zur Miethe wohnen, angeblich vollendeten Verjährung. Es soll daher nach Klägers Behauptung ein und derselbe Rechtsgrund, nämlich eine gegen die Gesammtheit gleichzeitig eingetretene Verjährung alle Individuen derselben Klasse gleichmäßig verpflichten.

Deshalb war diese Rechtssache nicht als geringfügig zu betrachten.

Vergl. das Erkenntniß des Oberappellationsgerichts in Sachen Carl Sigismunds Albanus, als Besitzers des Rittergutes Wittgensdorf, gegen Carl Gottlob Friedrich und Consorten, 1835. II. A. 9.

II.

In der Klage ist die Behauptung deutlich enthalten, daß das in Anspruch genommene Recht, dessen im Vorstehenden bereits Erwähnung geschehen ist, gegen die Gesammtheit der Hausgenossen zu B. durch Verjährung begründet sei.

Hierin liegt keine andere Behauptung, als daß Kläger rechtsverjährte Zeit hindurch von allen und jeden Einwohnern der bezeichneten Klasse die in der Klage bemerkten Dienste, oder statt derselben die erwähnte Leistung in baarem Gelde, gleichmäßig verlangt und erhalten habe. Es fragt sich daher, ob Befugnisse dieser Art gegen eine ganze Klasse von Einwohnern desselben Orts dadurch erworben werden können, daß rechtsverwährte Zeit hindurch gegen alle Individuen derselben Klasse, ohne Rücksicht auf die einzelnen Individuen, aus welchen die Gesammtheit einer gewissen Klasse besteht, und ohne Rücksicht darauf, ob die Einzelnen, gegen welche das Recht geltend gemacht werden soll, in dem in Frage befangenen, zur Verjährung erforderlichen Zeitraume früher oder später erst in jene Klasse eingetreten sind, dasselbe Recht gleichmäßig ausgeübt worden ist? Diese Frage ist zu bejahen;

vergl. Kori, Theorie der Verjährung, 1r Theil §. 48. Seite 80.

Digitized by Google

nur wird hierbei vorausgesetzt, daß in dem zur Verjährung erforderlichen Zeitraume rücksichtlich aller Individuen derselben Klasse die Ausübung des in Anspruch genommenen Befugnisses gleichmäßig erfolgt, daß mithin kein Fall nachgewiesen ist, in welchem ein oder das andere Individuum derselben Klasse mit der streitigen Leistung verschont worden sei, oder solche verweigert habe. Denn in der gleichmäßigen Geltendmachung desselben Befugnisses gegen alle Mitglieder derselben Klasse, ohne Beziehung auf für sich bestehende, blos den einzelnen betreffende, persönliche oder Contractsverhältnisse, giebt sich von Seiten des angeblich Berechtigten der animus possidendi und die opinio juris in der Maaße kund, das in Frage befangene Recht gegen die Gesammtheit einer ganzen Klasse von Individuen zu behaupten. Eine solche Verjährung steht einem Gewohnheitsrechte oder einem sogenannten Herkommen gleich, wie ein solches namentlich in mehreren vaterländischen Gesetzen als eine Quelle von Rechten und Verbindlichkeiten anerkannt ist.

Vergl. die erste sonderliche Constitution vom Jahre 1572.

Mandat vom 28. April 1781., den Straßenbau betreffend, Cap. II. §. 9. (Zweite Fortsetzung des Cod. August. Theil II. Seite 675. flg.)

Eine gleiche Anerkennung der auf diese Weise hergebrachten Befugnisse findet sich auch in dem

Gesetz über Ablösungen und Gemeinheitstheilungen vom 17. März 1832. §. 64. (Gesetzsammlung Seite 184.)

indem daselbst solcher Verbindlichkeiten Erwähnung geschieht, welche nicht allen Gemeindegliedern, sondern nur einer gewissen Klasse von Einwohnern desselben Orts, namentlich auch den Unangesessenen, z. B. den Hausgenossen und Auszüglern obliegen, und die Ablösung derselben auch auf die zukünftigen unangesessenen Einwohner desselben Orts erstreckt wird.

Derselbe Grundsatz ist von dem Oberappellationsgerichte in mehreren Fällen bereits anerkannt worden, daß nämlich auch gegen die Gesammtheit einer gewissen Klasse von Ortseinwohnern ein Befugniß dadurch erworben werden könne, daß dasselbe rechtsverwährte Zeit hindurch gegen alle Individuen derselben Klasse gleichmäßig ausgeübt worden ist.

Vergl. die obenerwähnte Rechtssache Albanus c/a Friedrich und Consorten, ingleichen

Digitized by Google

das Erkenntniß in Sachen Heinrich Wilhelm von Kommerstädt und Consorten, Kläger, c/a Johann Christian Gottlieb Behrisch und Consorten,

1836. I. A. 8.

Dafern nun ein in Anspruch genommenes Befugniß auf die angegebene Weise begründet ist, so kann, so viel die Art und Weise der Beweisführung betrifft, diese dadurch nicht verändert werden, daß die Klage nicht gegen die Gesammtheit der in Frage befangenen Klasse von Einwohnern, sondern blos gegen Einzelne derselben erhoben worden ist, indem der Umfang der Klage in Beziehung auf die Anzahl der Beklagten, der Natur der Sache nach, davon abhängt, ob die Erfüllung der von dem Kläger behaupteten Verbindlichkeit von allen oder blos von einzelnen Mitgliedern jener Klasse verweigert worden ist.

Indessen versteht es sich von selbst, daß durch das nach geführtem Beweise zu fällende Desinitiverkenntniß nur diejenigen Individuen verpflichtet werden können, gegen welche der Beweis geführt worden ist.

Durch das bisher Angeführte wird zugleich dasjenige beseitiget, was in den vorigen Entscheidungsgründen gegen die Anwendbarkeit des Generale vom 3. November 1751. angeführt worden ist, indem der dem Kläger aufgelegte Beweis keinesweges in Gemäßheit jenes Gesetzes, sondern, wie bereits erwähnt, in der Maaße zu führen ist, daß das in Anspruch genommene Befugniß rechtsverwährte Zeit hindurch gegen alle Individuen derselben Klasse gleichmäßig ausgeübt worden sei.

4.

III.

Ueber die Bedeutung des Wortes Medius bei Wechseln, Anweisungen und andern kaufmännischen Papieren im Königreiche Sachsen, und den Einfluß des Mandats vom 23. December 1829. auf die Protestlevirung und den Rembours.

Zu näherer Erwägung dieser Fragen gab folgender Fall die Veranlassung.

Es war in Dresden eine Anweisung, groß 1195 Thlr.,—— zahlbar Medio December 1836., am 14. Dcbr. 1836. zur Zahlung präsentirt, auf den folgenden Tag wieder bestellt und am 15. Dcbr. v. J. wegen Mangels an Zahlung unter Protest genommen worden. Der Vormann des Inhabers und Präsentantens weigerte sich, den Rembours zu leisten, unter Beziehung darauf, daß der Protest verspätiget und der Regreß an ihn dadurch verwirkt sei.

Allerdings ist vielfach, namentlich von

Kind, quaest. for. Tom. III. pag. 18. ed. II.

die Ansicht aufgestellt worden, daß die Leipziger Wechselordnung als im ganzen Königreiche Sachsen recipirt zu betrachten sei. Allein selbst wenn man die Gründe von

Püttman, Leipziger Wechsel-Ordnung §. 1. Not. 6. S. 5.,

welcher sie, namentlich unter Beziehung auf

Erlt. Proc.-Ordnung ad tit. 41. §. 1. und

Anhang z. Erl. Proc.-Ordnung. §. 16.

nur für ein Localstatut anerkennt,

Treitschke, Encyclopädie des Wechselrechts s. v. Sachsen

im Allgemeinen für durchschlagend nicht erachten wollte, so dürfte doch schwerlich die Behauptung zu rechtfertigen sein, daß auch außerhalb Leipzigs die „Particulier-" oder abnorme Disposition ihres 15. §. gelte, wodurch, im Widerspruch nicht nur mit dem Sprachgebrauch, sondern auch mit allen übrigen Wechselordnungen und

Digitized by Google

gleichsam dem Februar der Nichtschaltjahre zu Gefallen, der medius jeden Monats auf den 14. Tag desselben gelegt wird.

Selbst das bei Püttmann a. a. O. pag. 141. abgedruckte

Generale vom 1. December 1713.

„So ist doch die Leipziger Wechsel-Ordnung in ein und anderen Particulierdispositionen, und also auch dem passu praescriptionis nur für ein Localstatutum auf die Handelsstadt und Platz zu Leipzig anzunehmen, auf andere Orte aber nicht zu extendiren, —

spricht gegen die Anwendbarkeit solcher Abweichungen und Sonderbarkeiten außerhalb Leipzig. Es ist nicht in Abrede zu stellen, daß in einem Lande, zumal von so mäßigem Umfange, wie das Königreich Sachsen, ein mehrfaches Wechsel- und Handelsrecht ein Uebelstand ist, und daß es nur sehr störend wirken kann, wenn an dem Haupt-Handelsplatze und Geldmarkte der 14te, im übrigen Lande aber der 15te des Monates für den medius gilt. Allein dieß kann unbestritten allenthalben da nicht von Einfluß sein, wo es sich um die Anwendung, nicht um die Sanction des Gesetzes handelt. Daß in Dresden sich eine Observanz gebildet habe, wonach der 14te Tag des Monates für den medius zu halten, davon ist nirgends Etwas gesagt. Es möchte sich auch schwerlich erweisen lassen.

Nach dem Mandate v. $\frac{\text{23. December 1699.}}{\text{2. Januar 1700.}}$ (Cod. Aug. Tom. II. pag. 2067.)

ist es ausdrücklich gestattet, eine Anweisung, welche einen gewissen Zahltag („terminus solutionis," wie das Gesetz sagt) enthält, also nicht auf Sicht oder Tage nach Sicht lautet, noch am Tage hernach zu präsentiren und wegen Mangels an Zahlung protestiren zu lassen. Selbst in Leipzig würde daher die Protestlevirung am 15. Nov. v. J. noch zeitig genug geschehen sein.

Dagegen kann das

Mandat vom 23. Dec. 1829. (Gesetzsammlung von 1830. Seite 9.)

mit Erfolg nicht angezogen werden. Dasselbe verordnet zwar: die Anweisung im Handel und beim Geschäftsbetriebe der Fabricanten sollten forthin den gezogenen Wechseln in der Hinsicht gleich geachtet werden, daß, wenn bei unterbleibender Zahlung deshalb vom Inhaber auf die bei Wechseln gewöhnliche Weise pro-

Digitized by Google

teſtiret worden, die Regreßnahme nach §. 19. der Leipziger W. O. und §. 14. des Anh. z. Erl. Proc.-Ordnung, alſo im Wechſelproceß, mittelſt Perſonalarreſts, Statt finde. Abgeſehen davon, daß noch gar ſehr die Frage: Ob ſelbſt für Leipzig dadurch auch die obgedachte Zeitbeſtimmung des Mandats von 1700. bei dem Ausbringen des Perſonal-Arreſts aus einer Anweiſung außer Wirkſamkeit geſetzt worden? — ſo handelt es ſich in demſelben lediglich von Wechſelmäßigem Regreß, alſo von der Execution in die Perſon, vom Perſonal-Arreſt, ſo daß derſelbe dann, wenn der Kläger lediglich auf Bezahlung klagt und den Weg zur Execution in die Güter, zum gewöhnlichen Hülfsverfahren, einſchlägt, gar nicht in Anwendung kommen kann. Dr. Mothes.

IV.

Ist die Querela nullitatis gegen rechtskräftige Erkenntnisse unterer und mittlerer Administrativ-Justiz-Behörden zulässig, binnen welcher Frist, und wo ist sie anzubringen?

In dem Gesetze vom 30. Januar 1835. sub. D. ist im §. 19. der Nichtigkeitsbeschwerde gedacht, jedoch blos der Fall erwähnt, wo dieselbe gegen die Entscheidung einer Ministerialbehörde erhoben wird. Es ist daselbst vorgeschrieben, daß solchenfalls dasselbe Ministerium in der §. 24. erwähnten Zusammensetzung darüber entscheiden solle.

Dagegen ist darüber in dem angezogenen Gesetze keine Bestimmung enthalten, ob und in wieweit auch gegen rechtskräftige Entscheidungen der Unter- und Mittelbehörden die Nichtigkeitsbeschwerde zulässig sein solle, und ob sie, insoweit sie überhaupt gegen die Entscheidungen der letztgedachten Behörden, oder einer Ministerialbehörde Platz ergreife, zu jeder Zeit, oder nur innerhalb einer bestimmten Frist und binnen welcher sie solchenfalls angebracht werden dürfe.

Was den erstern Punct betrifft, so scheint Seiten der Stände, auf deren Antrag nach S. 661. der L. A. vom Jahre 1833. Bd. III. Abthlg. 1. der a. §. 19. in das Gesetz nachträglich aufgenommen worden ist, von der Ansicht ausgegangen worden zu sein, daß gegen Entscheidungen der Unter- und Mittelbehörden Nichtigkeitsbeschwerden um deswillen nicht leicht vorkommen würden, weil jedem Interessenten, der sich durch eine solche Entscheidung beschwert fühle, das Rechtsmittel des Recurses an die höhere Behörde offen stehe, um auf diese Weise eine Abänderung der gravirlichen Entscheidung zu erlangen.

Allein nichts destoweniger ist der Fall möglich, daß eine oder

Digitized by Google

die andere Partei auch eine Entscheidung der Unter- oder Mittelbehörde aus Versehen oder einem sonstigen Grunde in Rechtskraft übergehen läßt, mithin ein Recurs dagegen nicht weiter zulässig ist, während gleichwohl ausreichender Grund vorhanden sein würde, um die betreffende Entscheidung ex capite nullitatis anzufechten. Es scheint demzufolge, im Interesse solcher Parteien, wesentlich nothwendig, daß ihnen auch gegen Entscheidungen der Unter- und Mittelbehörden das Rechtsmittel der Nullitätsquerel vorbehalten bleibe. Denn da die im §. 13. des Gesetzes sub. D. in Bezug auf administrativrichterliche Entscheidungen enthaltene Bestimmung, daß dieselben in Rechtskraft übergehen sollen, wenn nicht intra decendium ein Rechtsmittel dagegen eingewendet worden, aus dem Civilprocesse entlehnt ist, gegen civilrechtliche Erkenntnisse aber, gleichviel ob sie von einer Unter- oder einer höhern Behörde gefällt worden sind, den Interessenten sowohl nach gemeinem, als nach sächsischem Rechte,

Linde, Lehrbuch des gemeinen deutschen Civilprocesses §. 420.
Biener, systema processus §. 206.

die Querela nullitatis offen steht, so dürfte wohl kein ausreichender Grund vorhanden sein, hinsichtlich der in Administrativ-Justizsachen ertheilten Entscheidungen, von andern Grundsätzen auszugehen, und die dagegen zulässigen Nichtigkeitsbeschwerden blos auf die in höchster Instanz gegebenen Entscheidungen zu beschränken.

Dieß vorausgesetzt entsteht aber hiernächst die Frage, bei welcher Behörde solchenfalls die Nichtigkeitsbeschwerde anzubringen, und von welcher Behörde darüber zu entscheiden sein dürfte?

Nicht zu bezweifeln dürfte sein, daß das Verfahren im Civilprocesse als Richtschnur anzunehmen, und eben so wenig wie dort

vergl. Biener loc. cit.

den Interessenten zu überlassen sein möchte, ob sie die Nichtigkeitsbeschwerde bei derselben Behörde, welche die gravirliche Entscheidung ertheilt hat, oder wenn dieß eine Unter- oder Mittelbehörde ist, bei der zunächst vorgesetzten Behörde derselben anbringen wollen. Die Behörde, bei welcher sie angebracht ist, würde sodann auch über die Nichtigkeitsbeschwerde zu entscheiden haben.

Vergl. Biener §. 207.

Insofern aber eine Ministerial-Entscheidung als nichtig ange-

Digitized by Google

fochten wird, ist über das deßfallsige Verfahren in §. 19. des Gesetzes sub. D. Bestimmung getroffen.

Anlangend demnächst die obenerwähnte Frage, ob die Nichtigkeitsbeschwerde gegen administrativrichterliche Entscheidungen an eine bestimmte Zeitfrist gebunden sei, und binnen welcher sie solchenfalls angebracht werden müsse? so könnte es scheinen, als ob es nicht im Sinne des Administrativ-Justizgesetzes liege, daß eine derartige Beschränkung Statt finden solle, da in Bezug auf die gegen Ministerial-Entscheidungen vorkommenden Nichtigkeitsbeschwerden in §. 19. des angezogenen Gesetzes eine solche Präclusiv-Frist nicht vorgeschrieben ist. Allein abgesehen davon, daß es der Natur der Sache nach eben so zweckmäßig als nothwendig sein dürfte, daß eine Zeit eintrete, wo die durch rechtskräftige Entscheidung festgestellten Verhältnisse auf keine Weise einer weitern Abänderung unterworfen werden können, so scheint auch hier die analoge Anwendung des Civilrechts, der in der A.-Proc.-Ordn. Tit. 38. und resp. in der Erl. Proc.-Ordnung ad eund. tit. §. 1. enthaltenen Bestimmung, nämlich daß, insoweit die betreffende Entscheidung wegen eines Mangels in der Citation oder Vollmacht als nichtig angefochten werde, die Nullitäts-Querel innerhalb sächsischer Frist von erfolgter Publication des Erkenntnisses an gerechnet angebracht werden müsse, um so angemessener, da das fragliche Rechtsmittel selbst aus dem Civilprocesse entlehnt ist, mithin auch in Administrativ-Streitigkeiten nach denselben Grundsätzen wie dort zu beurtheilen sein dürfte. Nun ist zwar in den Motiven zu dem Gesetzentwurfe über das Verfahren in Administrativ-Justiz-Sachen S. 611. ff. der L. A. vom Jahre 1833. 1. Abthlg. 2r Bd. bemerkt, wie die Absicht bei jenem Gesetze dahin gerichtet sei, den Administrativ-Proceß nach andern Grundsätzen einzurichten, als den Civilproceß, indem ersterer auf die Erörterungsmarime basirt werden solle, während letzterer auf dem Verhandlungsprincipe beruhe, und daß daher in Administrativ-Sreitigkeiten zwar eine gründliche, aber durch beengende Proceßformen nicht gehinderte Erörterung des jemaligen Sachverhältnisses eintreten solle.

Hiernach könnte es scheinen, als ob die für den Civilproceß gültigen Vorschriften auf den gleichsam neugeschaffenen und selbstständig da stehenden Administrativ-Justiz-Proceß, insoweit nicht in dem Gesetze vom 30. Januar 1835., wie namentlich im §. 7. und

Digitized by Google

§. 26. auf die civilproceßrechtlichen Vorschriften ausdrücklich hingewiesen ist, in keiner Beziehung auch nicht einmal analog anzuwenden sein dürften.

Allein erwägt man, daß es solchenfalls in mehrern Beziehungen an nothwendigen Bestimmungen für das Verfahren bei Verwaltungsstreitigkeiten gänzlich fehlen würde, wie z. B. in Bezug auf das Verfahren bei Publication der ertheilten Entscheidungen, wo lediglich die Erl. Proceß-Ordnung ad tit. 4. §. 6. und ad tit 34. §. 5. die nöthigen Vorschriften enthält, und daß ja auch im Civilrechte die ältern Bestimmungen des römischen, canonischen und gemeindeutschen Rechts auf Institute der neuern Zeit analog angewendet werden, welche die frühere Zeit gar nicht gekannt hat, so dürfte wohl die subsidiarische Anwendung der civilproceßrechtlichen Vorschriften auf die Behandlung streitiger Verwaltungssachen als hinlänglich gerechtfertigt erscheinen.

Ueberdieß ist aber auch in jenen Motiven zu dem gedachten Gesetze blos von dem Verfahren bei Erörterung der streitigen Verwaltungsangelegenheiten die Rede und bemerkt, daß die dießfallsigen Erörterungen nicht durch beengende Proceßformen behindert werden sollen. Dagegen scheint dieß von der Behandlung der gegen Entscheidungen in Administrativjustizsachen eingelegten Rechtsmittel nicht gelten zu sollen. Hier sind vielmehr rücksichtlichtlich des Verfahrens auf eingelegte Recurse in §. 16. des Gesetzes ganz dieselben präclusiven Fristen, welche in Civilsachen gesetzlich vorgeschrieben sind, angeordnet. Mithin dürfte die obenangegebene Bemerkung in den Motiven zu dem Gesetze sub. D. nicht entgegenstehen, um die in der Proceßordnung für die Anbringung der Querela nullitatis geordnete Frist auch auf Nichtigkeitsbeschwerden gegen administrativrichterliche Entscheidungen anzuwenden, und zu verlangen, daß dieselben ebenso, wie gegen civilrechtliche Erkenntnisse, bei Verlust binnen sächsischer Frist nach erfolgter Bekanntmachung der Entscheidung anzubringen seien.

Je praktisch wichtiger nun die vorliegende Frage an sich ist, und jemehr dem Administrativ-Justiz-Beamten oder dem Anwalte daran liegen muß, für vorkommende Fälle darüber möglichste Gewißheit zu erhalten, um so lieber wird dem Leser sein, zu erfahren, daß das Königl. hohe Ministerium des Innern in einem neulich vorgekommenen Falle ausdrücklich ausgesprochen hat, daß auch ge-

Digitized by Google

gen rechtskräftige Entscheidungen der Unter- und Mittelbehörden in Administrativ Justizsachen das Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde — insoweit es überhaupt zulässig sei — den Betheiligten zustehe, daß letztern überlassen bleibe, ob sie die Beschwerde bei derselben Behörde, deren Entscheidung angefochten werde, oder bei der nächstvorgesetzten Behörde anbringen wollen, und daß auch in Administrativ-Justiz-Sachen die in der A. Proceß-Ordnung tit. 38. und in der Erl. P. O. ad eund. tit. §. 1. enthaltene Bestimmung Anwendung leide, wonach — insoweit nicht die betreffende Entscheidung wegen eines Mangels in der Citation oder Vollmacht als nichtig angefochten werde — die Nullitätsquerel innerhalb sächsischer Frist, von erfolgter Publication des Erkenntnisses an gerechnet, angebracht werden müsse.

Digitized by Google

V.

Beitrag zur Lehre von Ehescheidungen wegen doloser Vorspiegelungen des einen Ehegatten rücksichtlich seiner Vermögensverhältnisse. Mitgetheilt vom Advocat H. W. L. in K.

Rücksichtlich der Wirkungen, welche ein bei einem Geschäfte vorfallender Betrug hat, ist zu unterscheiden, ob durch denselben der Betrogene veranlaßt worden ist, das Geschäft einzugehen, welches er außerdem nicht geschlossen haben würde (dolus dans causam), oder ob durch den Betrug bei einem Geschäfte, welches ohnedieß auch geschlossen worden wäre, nur andre und zwar für den Betrogenen nachtheiligere Bedingungen bewirkt worden sind (dolus incidens).

Im ersten Falle steht den Betrogenen gegen den, welcher den Betrug verübt und ihn zur Eingehung des Geschäfts verleitet hat, eine Klage zu, vermittelst welcher er entweder auf Rescission des ganzen Geschäfts und zugleich auf Ersatzleistung wegen des ihm zugefügten Schadens oder auch blos auf Entschädigung antragen kann.

So wenig nun die über den bei Rechtsgeschäften vorfallenden Betrug vorstehends aufgestellten Grundsätze an sich irgend einem Zweifel unterworfen sind, und so wenig es erforderlich erscheint, sie mit Rechtsstellen und Autoritäten zu belegen, so ist doch auch nicht zu verkennen, daß bei dem Institute der Ehe, wegen der besondern Eigenthümlichkeiten desselben, diese Rechtsgrundsätze nicht ganz unbedingte Geltung haben können, vielmehr gewissen Modificationen unterworfen sein müssen.

Wenn ein Theil den andern durch geflissentliche Verheimlichung der Wahrheit oder durch arglistige Vorspiegelungen, mögen sie nun die Hauptsache oder erhebliche Nebendinge z. B. Herkunft, Stand, Amt, Lebensart, Vermögen, betreffen, zur Schließung der Ehe bewogen hat, so kann zwar dieselbe auf Antrag des hin-

Digitized by Google

tergangenen Theils annullirt werden, wenn nur derselbe, nachdem er sich von der wahren Beschaffenheit der Sache überzeugt, weder ausdrücklich noch stillschweigend seine Genehmigung zu erkennen gegeben hat*). Das richterliche Ermessen hat jedoch hierbei einen größern Spielraum, als bei Beurtheilung eines bei andern Verträgen vorkommenden Betrugs, und die Annullation der Ehe erfolgt in der Regel nur dann, wenn mit der größten Wahrscheinlichkeit angenommen werden kann, der klagende Ehegatte würde die Ehe nicht abgeschlossen haben, wenn er Kenntniß von dem wahren Stande der Dinge gehabt hätte. Der Richter hat mithin in solchen Fällen die höchst mannichfaltigen Umstände, welche in dem vielfach gestalteten Leben einwirken, vorzüglich aber die persönlichen Verhältnisse beider Theile einer sorgfältigen Prüfung zu unterwerfen. Was nun namentlich falsche Vorspiegelungen hinsichtlich der Vermögensverhältnisse des Ehemannes anlangt, so wird vom Appellationsgerichte zu Dresden ein dießfallsiger dolus nicht attendirt, wenn es sich nur um eine Kleinigkeit handelt, welche er weniger besitzt, als er zu besitzen vorgegeben hat, und es läßt dieses Collegium eine Täuschung des Ehemannes rücksichtlich seines Vermögens nur dann als Eheannullationsgrund gelten, wenn angeführt und erwiesen wird, daß er die Frau und die Kinder nicht standesgemäß zu ernähren vermöge. Von dieser schon von Hommel (Obs. 400. no. 22.) und Wernher (P. IV. Obs. 224.) vertheidigten Meinung wich die frühere Oberamtsregierung bei Entscheidung des nachstehends erzählten Rechtsfalles ab, worauf das Appellationsgericht zu Dresden nach den obenangedeuteten Grundsätzen decidirte.

Der diesen beiden Erkenntnissen unterliegende Rechtsfall ist folgender:

Die Gattin eines Kaufmanns lebte in Folge ehelicher Zwistigkeiten und eines dießfallsigen Erkenntnisses von ihres Ehegatten Tisch und Bette gesondert, und führte um die völlige Trennung des Ehebündnisses zu bewirken, in einer gegen denselben angestellten Klage an:

Bei der Bewerbung Beklagtens um sie im Jahre 1827. seien

*) Hommel Rhaps. Obs. 400. no. 44. Carpzov, Jurispr. Consist. Lib. II. Def. 204. Num. 11. sq.

Digitized by Google

von ihren Aeltern unter andern die Vermögensverhältnisse des ersteren in Erwägung gezogen worden, was die damalige Zeit und Beklagtens Gewerbe, so wie die nicht unbeträchtliche für sie bestimmte Mitgift erheischt hätten, es würden auch alle Aeltern, denen das Wohl ihrer Töchter bei deren Verheirathung am Herzen liege, ohnehin hierauf ihre Aufmerksamkeit richten. Ihre Aeltern hätten daher so viel als möglich von Beklagtens Vermögensumständen Kenntniß zu erlangen gesucht, und Beklagten dann auf die Hand ihrer Tochter Hoffnung gemacht, welche Hoffnung aber später bei den nicht ganz günstigen Gerüchten, die über seine Lage ihren Aeltern zu Ohren kamen, wieder verschwunden sei. Ueber das Mißlingen seiner intendirten Heirath beunruhigt habe Beklagter alles zur Erreichung seiner Absicht versuchen zu müssen geglaubt. Als er nämlich gemerkt, daß ihm die Hoffnung auf Klägerin benommen wäre, habe er versprochen, durch die bündigsten Atteste es beweisen zu wollen, daß er seinem Vater nicht mehr als 1000 Thlr. schulde. Wie diese Erklärung immer noch die gewünschte Aenderung in den Gesinnungen der Klägerin und deren Aeltern gegen Beklagten nicht hervorgebracht, so habe er ihrem Vater schriftlich versichert, daß er seinem Vater nur 1000 Thlr. schuldig sei, auch der Klägerin sein, Beklagtens, Haus in Lehn geben zu wollen versprochen, wenn sie durch ihre Mitgift einen Theil dieser schuldigen 1000 Thlr. abtrüge, habe sogar einige Zeit nachher eine von seinem Vater nach Höhe von 1000 Thlr. ausgestellte schriftliche Erklärung geschickt, wobei Beklagter noch die Meinung ausgesprochen, daß der Klägerin Vater nunmehr von dem gegen ihn, Beklagten, gezeigten Mißtrauen zurückgekommen zu sein scheine.

Diese öfteren bestimmten Zusicherungen Beklagtens über seine Vermögensverhältnisse hätten endlich das Mißtrauen gegen ihn entfernt, weshalb die Heirath zwischen Klägerin und Beklagten vor sich gegangen sei. Wie wenig die kurze Ehe mit Beklagtem den der Klägerin gemachten Hoffnungen entsprochen habe, müßten die wegen der temporären Trennung vor der Hohen Behörde ergangenen Acten zeigen. Nicht genug aber, daß Beklagter gegen die Person der Klägerin sich eines solchen Betragens schuldig gemacht habe, was sie zu Klaganstellung auf Separation nöthige, so habe auch Beklagter mit den oberwähnten Erklärungen und Versicherungen sie und ihre Aeltern, um die Verehlichung mit ihr zu erlangen, getäuscht.

Digitized by Google

Obgleich nämlich Beklagter mit ihrem Einbringen Schulden getilgt, so habe er doch seinem Versprechen gemäß sein Haus derselben nicht nur nicht in Lehn gegeben, sondern dieses Versprechen auch geleugnet, nicht weniger Klägerin hinsichtlich seiner Passiva hintergangen, da sein Vater nicht blos 1000 Thlr. sondern 1350 Thlr. vom Beklagten fordere. Eben so habe Beklagter gerichtlich zugestanden, seinem Vater 1350 Thlr. schuldig zu sein, — auch angeführt, daß mit der Klägerin baarem Gelde diejenige Summe, welche er über 1000 Thlr. seinem Vater schuldete, abgestoßen worden sei, wogegen Klägerin, welche auf Beklagtens Versicherungen gebaut, nur eine Schuld von 1000 Thlr. angenommen und stets der Meinung gewesen sei, daß ihre Mitgift zur Tilgung dieser 1000 Thlr. mit verwendet worden sei.

Da nun wegen der Zweifel in Beklagtens Vorgeben über seine Verhältnisse die von ihm beantragte Heirath mit ihr unterbleiben sollen, Beklagter aber zu deren Erlangung die oben speciell referirten Versicherungen von sich gegeben habe, später jedoch und während ihrer Trennung von Beklagtem es sich gezeigt habe, daß er wohl gewußt, daß sein Passivzustand ein anderer sei, als der ihr eröffnete, solchergestalt Beklagter vorsätzlich auf eine arglistige Weise sie und ihre Aeltern getäuscht, und die Ehe mit ihr veranlaßt habe, von ihr jedoch auf die Kenntniß von der wahren Beschaffenheit der Vermögensverhältnisse Beklagtens vor Eingehung der Ehe Gewicht gelegt worden sei, was ihr auch, weil bei einem Kaufmann, wie Beklagter, das aktive und passive Vermögen sich gewöhnlich nicht übersehen lasse, und bei Unglück im Geschäft die Weiber gefährdet würden, nicht zu verargen gewesen, so könne die auf solche betrügliche Weise von Beklagtem mit der Klägerin geschlossene Ehe als eine rechtlich giltige nicht angesehen werden, sondern sei als eine nichtige wieder aufzulösen.

Nachdem der Beklagte den Klaggrund in der Hauptsache negirt hatte, erkannte die Oberamtsregierung:

„Daß Klägerin den Grund der Klage und so viel ihr daran verneinet, Beklagtem der Gegenbeweis, die Gewissensrührung und andere rechtliche Nothdurft vorbehältlich, wie Recht zu erweisen schuldig; ferner darauf zu beschehen, was Recht ist.

Im Uebrigen bleibet Klägerin annoch während dieses Processes nachgelassen, von des Beklagten Tisch und Bette gesondert zu leben, und sind derselben nicht nur während dieser Trennung

Digitized by Google

für sich und ihr Kind von Beklagtem wöchentlich Zwei Thaler Aliment-Gelder zu verabreichen, sondern auch die Kosten des gegenwärtigen Processes, nach vorgehendem deren Ansatz und resp. Ermäßigung, aus der Klägerin eingebrachtem Vermögen zu übertragen und vom Beklagten vorzuschießen.

Entscheidungs-Gründe.

Klägerin begründet ihre Ehe-Nullitäts-Klage, bei welcher sie sich der Eides-Delation nicht bedient, auf einen Betrug, welchen Beklagter rücksichtlich seiner Vermögens-Verhältnisse und der deshalb der Klägerin und ihren Aeltern vor Eingehung der Ehe ausdrücklich ertheilten Zusicherungen dergestalt sich zu Schulden gebracht habe, daß, wenn die Wahrheit dießfalls nicht absichtlich hinterzogen worden, die Ehe mit Beklagtem keinesweges würde eingegangen worden sein. Da nun eine solche betrügliche Handlungsweise, auch wenn die falschen Vorspiegelungen nur äussere, und namentlich Vermögens-Umstände betreffen nach

v. Webers Kirchen-Recht II. 3. Abthlg. S. 1214. 1216. 1236. ff.

selbst dann, wenn der hintergangene Theil bei Anwendung mehrerer Vorsicht zur Kenntniß der Wahrheit hätte gelangen können, und übrigens eine freiwillige Genehmigung nach entdecktem Betrug weder ausdrücklich noch stillschweigend erfolgt ist, allerdings, indem ein rechtliches Benehmen an sich zu vermuthen stehet, einen Ehescheidungsgrund abzugeben geeignet ist, Beklagter aber die dießfalls in der Klage angezogenen Thatumstände geläugnet hat, die sonstigen Gesuche der Klägerin aber durch die Lage des gegenwärtigen Processes und die frühern dießfallsigen Entscheidungen sich gerechtfertiget finden, so ist vorstehendermaaßen erkannt worden."

Auf die vom Beklagten hiergegen eingewendete Appellation entschied das Appellationsgericht zu Dresden:

„Daß es bei dem angezogenen Urthel, außer in wiefern darinnen erkannt worden, daß Beklagter die Kosten des gegenwärtigen Processes aus der Klägerin eingebrachten Vermögen zu übertragen und vorzuschießen verbunden, nicht zu lassen, sondern es hat der Klägerin Suchen in der angebrachten Maaße nicht Statt. Im übrigen ist zwar gedachtes Urthel zu bestätigen, jedoch werden die durch diesen Proceß sowohl, als die durch die eingewendete Appellation verursachten Unkosten gegen einander aufgehoben.

Digitized by Google

Entscheidungs-Gründe.

Klägerin hat fol. ꝛc. erklärt, daß dasjenige, was sie in der Klage von einem Versprechen Beklagtens, ihr sein Haus zuschreiben zu lassen, angeführt habe, keinesweges einen Klagegrund abgegeben, vielmehr nur dazu dienen sollen, um Beklagtens Zusicherungen, wodurch er die Schließung der Ehe bewirken wollen, desto mehr ins Licht zu setzen. Es bedarf daher die Frage, ob hierinne ein zureichender Klagegrund liege, keiner weitern Erörterung. Anlangend dagegen den übrigen Inhalt der Klage, so wird zwar nach dem protestantischen Kirchenrechte angenommen, daß ein, rücksichtlich der Vermögensverhältnisse von dem einen Ehegatten begangener Betrug einen Nichtigkeitsgrund abgeben könne, allein es wird hierbei vorausgesetzt, daß, wenn solcher nicht begangen worden, vielmehr die Wahrheit offen vorgelegen hätte, die Ehe gar nicht würde geschlossen worden sein. Da präsumtiv die Aeltern sowohl als die Frau selbst auf die Vermögensumstände des Mannes bei Eingehung der Ehe nur zu dem Zwecke Rücksicht nehmen, um der Frau sowohl als den Kindern, die in dieser Ehe erzeugt werden, eine anständige Versorgung zu sichern, indem sonst Heirathen aus Speculation auf Kosten des Ehebündnisses begünstigt werden würden, und wegen einer Kleinigkeit, die der Bräutigam weniger im Vermögen hätte, Annullirung der Ehe verlangt werden könnte, so muß obgedachte Voraussetzung dahin beschränkt werden, daß eine Täuschung in den Vermögensverhältnissen deren der Ehemann gegen die Frau oder deren Aeltern sich schuldig gemacht, nur dann einen Nichtigkeitsgrund abgiebt, wenn der Ehemann die Frau und die Kinder nicht einmal standesgemäß ernähren kann. Hiernach kann aber die Klage in der angebrachten Maaße nicht bestehen. Denn sie ist blos auf die Behauptung gebaut, daß Beklagter nur 1000 Thlr. seinem Vater schuldig zu sein versichert, auch von der Klägerin Einbringen diese zu tilgen versprochen, gleichwohl späterhin sich ergeben, daß er seinem Vater 1350 Thlr. schuldig gewesen, und von dem Einbringen der Klägerin nicht die 1000 Thlr. sondern nur die 350 Thlr. abgetragen habe. Daraus folgt aber noch nicht, daß, wenn Klägerin und ihre Aeltern gewußt, daß Beklagter 350 Thlr. mehr schuldig sei, als er auf Befragen angegeben, die Ehe gar nicht würde geschlossen worden sein, und zwar um so weniger, da nirgends behauptet wird, daß Beklagtem vor Schließung der Ehe zur Obliegenheit

Digitized by Google

gemacht worden, einen gewissen Vermögens-Bestand nachzuweisen. Hierzu kommt, daß Klägerin nicht anzuführen vermag, daß Beklagter überhaupt und insbesondere wegen der höhern Schuld von 350 Thlr. außer Stande sei, Klägerin und das erzeugte Kind seinen Verhältnissen nach anständig zu erhalten.

Kann die Klage nicht bestehen, so fällt auch die Voraussetzung hinweg, auf welche das Erkenntniß auf einstweilige Sonderung von Tisch und Bette und Verabreichung von Alimenten gebaut ist.

ad grav. 4. und 5. wegen der Proceßkosten.

Wegen des Wechsels der Entscheidungen sind sämmtliche Kosten zu compensiren gewesen, und rücksichtlich des Vorschusses der Proceßkosten steht Beklagtem entgegen, daß er das Einbringen der Klägerin besitzt und verwaltet.

Auf eine von der Klägerin gegen dieses Erkenntniß eingewendete Appellation erfolgte unter nochmaliger Compensation der Appellationskosten ein das vorgedachte Rescript aus denselben Gründen bestätigendes Erkenntniß.

Digitized by Google

VI.

Rechtsfall und Entscheidungen, die sächsischen Bauernlehne und deren Allodification durch Verjährung betreffend.

Unter die Gerichtsherrschaft des Klosters St. M. gehören nebst mehrern andern Dorfschaften namentlich die Dörfer K. und J. Im erstern besitzen unter andern Johann Listack, Jacob Lehmanns sowohl George Deutschmanns und Johann Robels Erben nicht unbedeutende Bauergüter, in letztern aber liegt dasjenige Bauergut, welches Jacob Witzschas im Besitze hat. Da diese 5 Güter ter immer die Namen Lehngüter geführt, so hatte vorzüglich in neuern Zeiten die Gerichtsherrschaft die Rechte eines Lehnherrn prätendirt, insonderheit das Recht des Heimfalls, so wie das Befugniß, bei Besitzveränderungen ein Lehnpferd zu fordern, in Anspruch genommen, und dadurch die Inhaber jener Güter zu Anstellung einer Klage veranlaßt, in welcher selbige Folgendes anführten:

Von langer Zeit her seien zwar ihre Güter Lehngüter genannt, demohngeachtet aber weder als wirkliche Lehne betrachtet, noch von den Erben der Besitzer und den Annehmern als solche verrechtet worden. Eben so wenig habe auch jemals die jedesmalige Gerichtsherrschaft bei den häufig vorgefallenen Veränderungen ein aus der Lehnsqualität entspringendes Recht ausgeübt, wie aus den seit den ältesten Zeiten über jedes einzelne Gut abgeschlossenen Käufen und Erbrecessen hervorgehe, ja es erhelle sogar aus mehrern eigenen Erklärungen derselben, daß sie diese Güter nie als wirkliche Lehne, sondern als bloße Zinsgüter angesehen habe. So wie hiernach nicht angenommen werden könne, daß letztere zu irgend einer Zeit dem Lehnsverbande unterworfen gewesen, so würde doch, selbst wenn man dieß nicht voraussetzen wollte, so viel gewiß sein, daß die etwanigen lehnsherrlichen Rechte durch Nichtgebrauch wieder verloren gegangen. Unter Beziehung auf mehrere beigefügte Kaufcontracte und Erbrecesse bäten

Digitized by Google

sie daher dahin zu erkennen, daß der Kläger und Mitkläger Bauergüter nicht als Lehngüter, sondern als Zinsgüter anzusehen, derowegen Beklagte aller Ansprüche an Kläger und Mitkläger auf die aus einer Lehnsqualität entspringenden Rechte, insonderheit auf das Heimfallsrecht und das Befugniß ein Lehnpferd zu fordern, sich zu enthalten, und alle erweisliche Schäden denselben zu erstatten schuldig.

In der Einlassung läugnete beklagte Gerichtsherrschaft die Allodialqualität der in Frage befangenen Güter, und behauptete deren Lehnseigenschaft, gab dabei auch zu, daß sie namentlich ein Recht auf den Heimfall und Gestellung eines Lehnpferdes in Besitzveränderungsfällen prätendire, und ließ sich im übrigen auf die einzelnen Data und Contracte, die zum Beweise des zeither beobachteten Verfahrens in der Klage angeführt sind, mit Nichtwissen ein, schützte auch namentlich noch exceptionem de feudi qualitate vor.

Demohngeachtet wurde hierauf auf Beweis der Klage mit Vorbehalt des Gegenbeweises aus folgenden Gründen erkannt:

Der Inhalt des Klagvorbringens ist im Allgemeinen dahin gerichtet, daß, obschon der Kläger Güter in den Erwerbsurkunden Lehngüter benennet würden, selbige dennoch von der Gerichtsherrschaft niemals nach dieser Qualität behandelt, sondern vielmehr gemeinen Bauern- und Zinsgütern gleich geachtet, insonderheit aber bei Absterben der Besitzer ohne männliche Leibeserben kein Heimfallsrecht ausgeübt und eben so wenig bei außerdem vorkommenden Besitzveränderungen ein Lehnpferd in Anspruch genommen worden sei, weshalb sie von dergleichen Praestandis für die Zukunft freigesprochen zu werden verlangen. Zur Begründung dieses Anführens haben sich Kläger zugleich auf mehrere einzelne Vorgänge aus einem über 50 Jahre zurückgehenden Zeitraume bezogen, und solches durch die Beilagen zu bescheinigen gesucht. Da nun die Einlassung hierauf sowohl in der Hauptsache, als wegen der dabei erwähnten speciellen Thatsachen verneinend erfolgt, der Streitgegenstand aber nur zur Ausführung im Ordinarprocesse geeignet ist; so liegt Klägeren die Beweisführung hierüber um so mehr ob, als ihnen die Präsumtion der anverlangten Befreiung offenbar entgegensteht, und es lediglich darauf ankommt, ob und in wieweit sie durch Vertrag, Verjährung, oder auf sonst giltige

Digitized by Google

Weise ein gegründetes Widerspruchsrecht gegen dießfallsige Anforderung der Lehns- und Gerichtsherrschaft für sich erlangt haben. ꝛc.

Im weitern Verfolge der Sache kamen beide Theile mit Beweis und Gegenbeweis tempestive ein.

Was die Beweis- und Gegenbeweismittel anlangt, so inducirten die Kläger zwei Zeugen und mehrere gerichtliche Urkunden sub No. I. bis mit XXIV., Beklagte aber nur fünf gerichtliche Documente, verfuhren nach abgehaltenem Pro- und Reproductionstermine über diese Beweismittel mit einander, und ließen darauf ein Erkenntniß abfassen, in welchem

a) doc. prob. III. und IX. für edirt und recognoscirt, so wie art. prob. 21. und 59. für eingeräumt erachtet,
b) Beklagte mit Herausgabe der sub. No. IV. inducirten Beweisurkunde verschont, wegen des doc. prob. XXIV. aber die Leistung des Editionseides ihr auferlegt und
c) rücksichtlich aller übrigen Beweis- und Gegenbeweisurkunden dahin erkannt wurde, daß selbige als öffentliche der Recognition nicht bedürfen.

Nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urthels, erfolgter Publication der Gezeugnisse, und nach abgesetztem Hauptverfahren ging endlich die Definitivsentenz ein, welche im Wesentlichen also lautete:

ꝛc. Und haben Kläger und Mitkläger dasjenige, so ihnen zu erweisen auferlegt und sie sich angemaaßt, sattsam dargethan; derowegen Beklagte der Ausübung des prätendirten Heimfallsrechts, nämlich eines Befugnisses, in Vererbungsfällen der von Klägern und Mitklägerm besessenen Güter, bei Ermangelung lehnsfähiger Descendenten des ersten Erwerbes lehnsherrliche Apertur, und Consolidationsrechte auszuüben, oder in dergleichen Vererbungs- so wie in Veräußerungsfällen die Gestellung eines Lehnpferdes zu erfordern, künftig bei 20 Thlr. Strafe sich zu enthalten, sowohl die durch dergleiAnmaaßungen zugefügten erweislichen Schäden Klägern und Mitklägerm zu vergüten, nicht minder die verursachten Proceßkosten, jedoch mit Ausnahme der Reisekosten des auswärtigen Sachwalters, denselben zu erstatten schuldig.

Aus den beigegebenen Entscheidungsgründen ist folgendes auszuheben:

Die allerdings einigem Zweifel unterliegende Frage, wem bei einem Streite dieser Art die Beweiseslast obliege, und ob nicht die

Digitized by Google

Vermuthung für die natürliche Freiheit und für die Allodialität bis zum erwiesenen Gegentheile streite, ist durch das Interlocut gegen die Kläger entschieden. Indessen versteht es sich von selbst, daß hiermit nicht etwa der Satz rechtskräftig in die Mitte getreten ist, als käme es bei der Entscheidung dieses Rechtsstreits lediglich und unbedingt auf jenen in den Käufen gebrauchten Namen an, sondern es ist vielmehr nur soviel angenommen, daß, da Beklagte die in der Klage behauptete Allodialität geläugnet, Kläger um so mehr, da sie ihre Besitzungen unter dem Namen Lehngüter erworben, ihrer Seits nach den Grundsätzen des ordentlichen Processes im förmlichen Beweise auszuführen hätten, daß die Sache sich anders verhalte, als der Name andeute.

Auf jeden Fall darf auch bei Abfassung der Definitivsentenz und Beurtheilung der nunmehr vollständig vor Augen liegenden Beweis- und Gegenbeweismaterialien vor allen Dingen nicht aus der Acht gelassen werden, daß nach den historisch und positiv vorhandenen unleugbaren Grundlagen und Zwecken des Lehnwesens die zur Zeit der Ausbildung desselben vom Vasallen zu leistenden Ritter- und Kriegsdienste, vermittelst welcher das Lehngut verdient wurde, und die damit in genauer Verbindung stehende Ausschliessung des weiblichen Geschlechts von der Erwerbung und Succession auf die erst später nur nach Analogie des Lehnsnexus gebildeten Bauerlehne ganz unanwendbar bleiben.

Aber eben daraus folgt von selbst die Nichtigkeit des Satzes, daß blos um deshalb, weil von Bauergütern der Name Lehngut gebraucht wird, noch keineswegs auf das Dasein eines eigentlichen Lehns zu schließen sei, und das umsoweniger, je gewisser Allodialgrundstücke ebenfalls in Lehn gereicht werden, mithin ohne der Sprache Gewalt anzuthun, im weitern Sinne den Namen Lehen annehmen können, insbesondere aber alle die Güter mannigfaltiger Art Lehen genannt werden, bei deren Verleihung der Verleihende sich gewisse Rechte, wie insonderheit Zinsen und Dienste, reservirt, ob sie schon dadurch allein nicht wahre Lehne im engern doctrinellen Sinne werden.

Boehmer, pr. jur. feud. §. 36. ict. not. b. edit 7. ad §. 36.
Webers Handbuch des in Deutschland geltenden Lehnrechts 2. Bd. §. 36. S. 5. flg.
Rundes Grundsätze des gem. deutschen Privat-Rechts §. 525.
Mittermaier, Grds. ꝛc. 1824. §. 434.

Digitized by Google

Bei der Festhaltung dieses Grundsatzes leuchtet ferner ein, warum, sobald Bauergüter oder einzelne Aecker den Namen Lehngüter oder Lehnäcker führen, des aus den obenangedeutenden Gründen wenig oder nichts entscheidenden bloßen Namens ungeachtet, überhaupt kein wahres Feudum, sondern nur ein bonum feudo vicinum vorauszusetzen, und warum man sich dann, wenn die wahre Lehnseigenschaft nicht sowohl aus dem bloßen Namen, als auf andere Weise zu folgern, lieber ein uneigentliches Lehn als ein feudum proprium seu rectum unterlegte, mithin das eigentliche Grundwesen und die damit zusammenhängende Strenge des Lehnrechts auf Lehngüter dieser Art niemals anwendet.

cf. Carpzov, def. for. ad const. el. 45. II. def. 21.
Hommel Rhaps. obs. 485. und 578.
Püttmanni elem. jur. feud. §. 120. §. 36. sq.

Geht nun weiter aus der Art und Weise, wie im concreten Falle seit länger als Ein Jahrhundert von Seiten der Gerichtsherrschaft und unter ihrer Zustimmung über dergleichen Güter verfügt worden ist, ganz deutlich hervor, daß sie von ihren Inhabern nicht als wahre, am wenigsten als eigentliche Lehne besessen worden sind; finden sich bei der Zuschreibung und Gebahrung über dergleichen Güter nirgends Spuren der Ausschließung des weiblichen Geschlechts, keine Spuren einer blos auf den ersten Erwerber und seine lehnsfähige Descendenz beschränkten Investitur mit Ausschließung aller übrigen in dieser Investitur nicht mit Begriffenen, keine Merkmale einer nach Lehnrecht-Art verbotenen Veräußerung an Fremde, eines Vorbehalts der gesammten Handoder der Präsentation einiger Mitbelehnten, als welche Verhältnisse gleichwohl das Wesen und die Natur des Lehnsnexus darstellen, insbesondere nach Sächsischem Rechte, welches Beklagte, und nicht das mildere Lausitzer Lehnrecht sec. Art. reprob. 54. sq. angewendet wissen wollen, so ist eben durch diesen Zusammenhang der Beweis geführt, daß wenigstens im vorliegenden Falle das Wort Lehn in seiner engen oder engsten Bedeutung gebraucht worden sei. Und wenn man also auch dem Namen Bauerlehn oder Lehngut schon an sich betrachtet eine gewisse Bedeutsamkeit beilegen, aus selbigem bis zu erwiesenem Gegentheile eine Präsumtion gegen die Besitzer ableiten, und das eigentliche Lehnrecht anwenden will,

Digitized by Google

cf. die Abhandlung von den nichtadlichen Lehnen im Anhange zu Zachariäs Lehrbuch, p. 339. ed. II.

so ist doch selbst dadurch im vorliegenden Falle für Beklagte etwas nicht gewonnen; da, wie zugleich a. a. O. §. 6. bemerkt wird, dem Herkommen ein vorzüglicher Platz bei Beurtheilung dieser Verhältnisse einzuräumen ist. Dieses Herkommen ist offenbar gegen Beklagte. ꝛc. *)

Dagegen wendete Beklagte Appellation ein, worauf Seiten des Appellationsgerichts zu Dresden ein das erstere Urthel bestätigendes Erkenntniß erfolgte, dem folgende

Entscheidungsgründe

beigegeben waren.

Ad grav. 1. 2. 5.

Bei Beurtheilung dieser Rechtsfrage kommt es darauf an:

A.

zu ermitteln, was Kläger zu erweisen gehabt haben,

B.

zu untersuchen, inwieweit die bei adlichen Ritterlehnen vorkommenden wesentlichen und natürlichen Eigenschaften auch bei Bauerlehnen angenommen werden können, und

C.

die einzelnen von Klägern beigebrachten Beweismittel unter Berücksichtigung des Gegenbeweises durchzugehen, und die gefundenen Resultate mit den ad B. festzustellenden Sätzen zu vergleichen.

Ad A.

Ob das Interlocut in jeder Beziehung sich rechtfertigen lasse, mag jetzt dahingestellt bleiben, da es Rechtskraft erlangt hat. Es ist daher zuvörderst der Inhalt der Klage zu berücksichtigen. In dieser stellen Kläger zuvörderst die allgemeine Behauptung auf, daß ihre Güter, wenn diese gleich von jeher die Namen Lehngüter geführt hätten, dennoch weder von deren Annehmern und Besitzern als solche verrechtet, noch von der Gerichtsherrschaft als wirkliche Lehne betrachtet worden wären, letztere sogar zu mehrern Malen die Zinsqualität derselben anerkannt, und bei keiner der häufig vorgefallenen Besitzveränderungen irgend ein aus der

*) Rücksichtlich der weitern Ausführung wird auf die vollständig mitgetheilten Appellationsgerichtsentscheidungsgründe verwiesen.

Digitized by Google

Lehnsqualität hervorgehendes Recht ausgeübt habe. Mit dieser allgemeinen Behauptung verbinden sie sodann eine specielle Darstellung dessen, wie seit langen Jahren mit jedem einzelnen Gute bei Käufen und Erbefällen gebahrt worden sei, und ziehen daraus endlich den Schluß, daß selbige in die Kategorie der Zinsgüter und nicht in die von wirklichen Lehnen gestellt werden könnten. So wie überhaupt die Verneinung der Lehnseigenschaft einer Sache zugleich die Bejahung der Allodialqualität derselben enthält, mithin nicht als reine Negative, sondern als eine prägnante anzusehen ist, so kann man namentlich im vorliegenden Falle nicht verkennen, daß in der ganzen Klage der positive Hauptsatz durchgeführt worden:

> es sei von jeher in allen Kauf- und Erbefällen ein jedes der streitigen Güter als Allodium behandelt, und als solches von der Gerichtsherrschaft betrachtet worden.

Dieser Hauptsatz ist der eigentliche Grund der Klage, und muß daher auch, da im rechtskräftigen Interlocute auf Beweis der Klage erkannt worden ist, das Hauptthema des Beweises bilden. Daß man dieselbe Ansicht auch bei Abfassung dieses Interlocuts gehabt habe, geht aus den fol. ꝛc. beigefügten Entscheidungsgründen zur Gnüge hervor, indem darinne zuerst das, was Kläger und Mitkläger über die Art und Weise, wie von jeher über die in Streit befangenen Güter verfügt worden sei, in ihrer Klage angeführt haben, als hauptsächlichster Inhalt der Klage hervorgehoben, hiernächst darauf, daß solches alles lediglich im Wege des ordentlichen Processes ausgeführt werden könne, übergegangen, und nun der Schluß gezogen worden ist, daß, weil Beklagte verneinend sich eingelassen, Klägern und Mitklägerm der Beweis hierüber zukomme.

Dabei ist aber noch einiges zu bemerken:

a.

könnte es scheinen, als ob durch den in den Entscheidungsgründen fol. enthaltenen Nachsatz, welcher sich auf eine angeblich gegen die Kläger streitende Präsumtion gründet, der vorher aufgestellte Beweissatz zu deren größerm Nachtheile modificirt worden sei. Dem ist jedoch nicht so. Schon aus der ganzen Fassung desselben geht hervor, daß nur ein Grund mehr angegeben werden sollen, warum man gerade jenes Beweisthema und kein anderes vorgeschrieben habe. Auch ist nur von einer Präsumtion und nicht davon

Digitized by Google

die Rede, daß erwiesenermaaßen die streitigen Güter in ältern Zeiten wirkliche Lehne gewesen. Es kann daher auch der ganze Nachsatz nicht so verstanden werden, als ob Kläger und Mitkläger lediglich darauf ihren Beweis richten sollen, wenn und auf welche Weise eine Auflösung bestandener Lehnsverhältnisse erfolgt sei. Indem man sich auf eine, vermeintlich aus dem Namen „Lehngut" hervorgehende Vermuthung bezog, verpflichtete man die Beweisführer zu weiter nichts, als dazu, diese Vermuthung zu widerlegen, um dann ein Widerspruchsrecht gegen der Beklagten Forderungen ausüben zu können, und diese Widerlegung geschieht nicht blos durch Beibringung ausdrücklicher Verträge mit der Gerichtsherrschaft, sondern auch dann, wenn nachgewiesen wird, daß über mehrgedachte Güter so wie über Allodialgüter unter Vorwissen der Herrschaft von jeher gebahrt worden sei. Dagegen kann auch das fol. ꝛc. gebrauchte Wort „Verjährung" keinen Zweifel erregen. Denn offenbar hat man nur im Allgemeinen die möglichen Arten, wie jene Vermuthung widerlegt werden könne, andeuten wollen, ohne gerade den Beweis der Verjährung für nöthig zu erachten, wie auch schon die nachfolgenden Worte „oder auf sonst gültige Weise" an die Hand geben können. Es gnügt daher, wenn Kläger und Mitkläger in ihrem Beweise nur die nach ihrem Anführen zeither beobachtete Verfahrungsweise darthun; und ist übrigens noch zu erinnern, daß das Wort „Verjährung," wie bekannt, nicht blos die sogenannte usucapio libertatis, sondern auch die Erlöschung durch Nichtgebrauch umfaßt.

b.

wird es eben so wenig eines wirklichen Beweises der Negative, daß die Gerichtsherrschaft jemals weder ein Heimfallsrecht, noch ein Befugniß, in Besitzveränderungsfällen ein Lehnpferd zu fordern, ausgeübt habe, bedürfen, sobald der oben aufgestellte Hauptsatz erwiesen ist.

Denn es folgt dann von selbst, daß Beklagte nicht ein Recht prätendiren kann, welches das Bestehen eines Lehnverbandes nothwendig voraussetzt; so wie denn überhaupt schon in dem Geschehenlassen freier Dispositionen unverkennbar ein Anerkenntniß der Freiheit liegt, einer Freiheit, die sich mit den aus Lehnsverhältnissen hervorgehenden Beschränkungen nicht verträgt.

Ad B.

Diese Frage ist nothwendig zu untersuchen, weil sonst der Ge-

Digitized by Google

gensatz, daß der Kläger und Mitklägers Güter nicht als Lehne, sondern als Allode behandelt worden, nicht eruirt werden kann.

Darüber ist aber im Allgemeinen als Regel festzustellen: daß die rücksichtlich der wirklichen Ritterlehne landüblichen Lehnrechte auch auf Bauerlehne anzuwenden sind, insoweit nicht a) ausdrückliches Gesetz oder Herkommen ein anderes mit sich bringen, b) von solchen Rechten und Verbindlichkeiten die Rede ist, die blos aus der den adlichen Lehnen eigenen Verpflichtung zu Ritterdiensten entspringen,

cf. Zachariä, Handbuch des Lehnrechts 2te Ausgabe pag. 339.

Runde, deutsches Privatrecht §. 525.

Demnach sind in der Regel

1.

folgende Eigenthümlichkeiten auch bei Bauerlehnen vorauszusetzen, nämlich:

a.

die Belehnung,

indem diese als Zeichen der Uebertragung des nutzbaren Eigenthums unter Vorbehalt des oberherrlichen durch das Wesen des Lehnsverbandes und nicht durch die Standesverhältnisse des Vasallen bedingt wird.

cf. Zachariä, lib. laud. pag. 346.

Hommel, obs. 485.

Daß sie in der Oberlausitz bei wirklichen Ritterlehnen ebenfalls erforderlich sei, bedarf keiner Nachweisung; es sagt aber auch Beklagte selbst fol. ꝛc. daß die Belehnung das eigentliche charakteristische Kennzeichen Oberlausitzer Bauerlehne sei, und nach dortiger Verfassung Allodialgüter nie in Lehn gereicht würden.

Was die eidliche Angelobung der Vasallenpflicht anlangt, so ist diese so eng mit der Natur des Lehnsverbandes verknüpft, daß die Meinung derjenigen Rechtslehrer, welche die Bauerlehne geschworne Lehne nennen, jedenfalls als die richtigere anzunehmen ist.

cf. Zachariä, lib. laud. pag. 346.

b.

Die Lehnsunfähigkeit der Frauenspersonen.

Doch leidet dieser Satz mehrere Modificationen, wenn man vorzüglich das Lehnrecht der Oberlausitz berücksichtigt. Ein Lehn

Digitized by Google

zu kaufen ist auch den Frauenspersonen, die nicht von Adel sind, gestattet, sobald sie des Lehnherrn specielle Einwilligung dazu erhalten, und einen Lehnträger bestellen lassen.

cf. Mülleri inst. jur. feud. Lusat. pag. 150.

Zur Succession sind sie aber im Allgemeinen nur dann berechtigt, wenn das Lehn ein weibliches Weiberlehn ist, was nicht vermuthet werden kann. In der Regel werden Bauerlehne nur auf die Söhne devolvirt.

cf. Ejusd. lib. pag. 300.

c.

Das nutzbare Eigenthum des Vasallen und Obereigenthum des Lehnherrn.

Was die Art der Benutzung anlangt, so ist etwas Besonderes nicht zu bemerken. Fällt das Lehn auf mehrere Söhne, so versteht es sich von selbst, daß sie sich theilen, und dem einen oder andern das nutzbare Eigenthum überlassen können. Doch ist solchenfalls ein jeder von ihnen gehalten, zuvor zu seinem Antheile die Belehnung zu nehmen, ganz so wie rücksichtlich der übrigen Lehngüter in der

Lehnsordnung de ao. 1652.

vorgeschrieben ist. Eine jede Veräußerung an Fremde, sobald sie unter Lebendigen und ohne Consens des Lehnherrn und der Mitbelehnten geschieht, ist nach gemeinem Lehn-Rechte auch bei Bauerlehnen ungültig,

cf. Zachariä lib. laud. pag. 350.

nach Lausitzer Verfassung würde sie unter den im Maximilianischen Privilegium vom Jahre 1575. gegebenen Bedingungen gestattet sein, insoweit überhaupt dieses den damaligen Ständen der Oberlausitz ertheilte Privilegium hier Anwendung leiden kann. Dagegen ist keinem Zweifel unterworfen, daß mittelst letztwilliger Verordnungen in der Regel über Lehngüter nicht disponirt werden darf, dafern nicht die Verfügung zu Gunsten lehnsfähiger Succession, die ohnedem Anwartschaft auf die Lehnsfolge haben, gereicht, oder darinne, beim Mangel an Leibes- und Lehnserben, den Töchtern oder Schwestern des Testirers eine Mitgift aus dem Gute beschieden wird.

cf. Lehnsordnung de ao. 1632. im Coll. W. pag. 1043.

Digitized by Google

d.

endlich gehört hierher auch noch

das Anfallsrecht in casu aperturae

indem dieses unmittelbar aus dem dem Lehnherrn vorbehaltenen Eigenthume erwächst, und daher bei Bauergütern ebenfalls Statt findet.

cf. Zachariä, lib. cit. pag. 351.

Dagegen kann

2.

bei Bauerlehnen nicht vorkommen alles, was sich auf die eigentlichen Ritterdienste bezieht.

Die Dienste, welche der Vasall dem Lehnherrn zu leisten hat, sind in der Regel solche, welche dem Stande des Bauern am meisten angemessen sind. Sie können daher in Frohnen und Zinsen bestehen, wie dergleichen auf freien Bauergütern haften. Doch sind diese Arten so wenig als die Verbindlichkeit zu Fuhren als gewöhnliche Lasten der Bauerlehne vorauszusetzen, so daß also auch nicht von deren Existenz auf die Lehnsqualität des Guts geschlossen werden darf.

cf. Runde, lib. laud. §. 525.

Zachariä, lib. laud. pag. 349.

Ob beide in einer Causalverbindung mit einander stehen, darüber entscheidet blos der Lehnbrief oder das Herkommen, und auch letzteres führt oft zu schwankenden Resultaten, besonders dann, wenn über das Vorhandensein anderer Lehnseigenschaften nicht völlige Gewißheit gewonnen werden kann. Was hiernächst die Lehnwaare anlangt, so ist diese eben so wenig ein charakteristisches Merkmal der Bauerlehne, da sie auch bei Erbzinsgütern vorkommt, und immer auf einem besondern Rechtsgrunde beruhen muß, sie mag nun von einem Lehnmanne oder vom Besitzer eines Erbzinsgutes gefordert werden.

cf. Mittermeyer, Handbuch des deutschen Privatrechts, 3te Ausg. §. 443.

Zachariä, lib. cit. p. 347.

Mehr scheint dagegen die bisweilen vorkommende Verbindlichkeit zu Gestellung eines Lehnpferds für die Lehnseigenschaft eines Guts zu sprechen. Vorzugsweise ist sie den Schulzenlehnen eigen, und besteht, insofern nicht in neuern Zeiten der wirkliche Dienst in einen jährlichen Canon verwandelt worden, gewöhn-

Digitized by Google

lich darinn, daß der Vasall verbunden ist, aufzusitzen, und insonderheit die Straßen, wenn sie unsicher sind, zu bereiten.

cfr. Püttmann, de feudo caballino in observ. jur. feud. Cap. 9.

Boehmer, princ. jur. feud. § 247.

Zachariä, lib. cit. pag. 349.

Diese Eigenthümlichkeit macht die Annahme eines wirklichen Lehnsverhältnisses zweifelhaft, wenn der Verpflichtete gehalten ist, in gewissen Fällen ein Pferd nicht zum Dienste, sondern eigenthümlich dem Berechtigten zu überlassen. Namentlich findet dieß Statt, wenn die Leistung bei Besitzveränderungen oder in Sterbefällen zu gewähren ist, indem sie hier den Charakter eines laudemii annimmt, oder auch als Folge eines früher bestandenen Verhältnisses der Eigenhörigkeit angesehen werden kann.

Nach diesen Vorerinnerungen bedarf es

ad C.

nur einer Darstellung der Art und Weise, wie seit langer Zeit mit den streitigen Gütern gebahrt worden ist, um zu einem für Kläger günstigen Resultate zu gelangen.

Was nämlich

I.

Johann Lissaks Gut

anlangt, so gehen die hierüber beigebrachten Kaufsurkunden bis zum Jahre 1767. zurück. Vor 1767. besaß nach Inhalt der Urk. 5. fol. ꝛc. Nikolaus Lissack das Gut. Bei seinem Tode verließ er Söhne und Töchter zu seinen Erben. Diese verkauften im vorgedachten Jahre das Gut an George Wenke, und ließen hierüber jene Urkunde fol. ꝛc. dict. Act. ausfertigen, aus welcher zu bemerken ist, daß

a.

die Lissackschen Töchter nebst ihren Brüdern als Erben und Verkäufer aufgeführt, und die Kaufgelder zu Berichtigung von Schulden und Befriedigung der Verkäufer angewiesen worden,

b.

der Käufer ein Fremder gewesen, und

c.

bei der Confirmation des Kaufs weder eine Lehnsauflassung noch Lehnsreichung erfolgt ist. Das Einzige, was in diesem Kaufe auf eine Beschränkung hindeutet, ist die Bemerkung, daß

Digitized by Google

der Contract mit der Herrschaft Genehmigung abgeschlossen worden sei. Nachdem ferner George Wenke das Gut bis zum Jahre 1790. besessen hatte, verkaufte er es in diesem Jahre an seinen jüngsten Sohn

Johann Lissack

den jetzigen Besitzer für 777 Thlr. 18 Gr. —, und hierbei wieß er unter andern 160 Thlr. zur Befriedigung seiner übrigen Kinder, Söhne und Töchter, an, behielt sich außerdem noch einen Auszug vor, und ließ Hypotheken constituiren, wie nur immer bei Erbegütern zu geschehen pflegt. Auch ist ebenfalls weder eine Lehnsauflassung noch Lehnsreichung geschehen, und enthält nicht einmal der Kaufcontract die Bemerkung, daß er mit der Herrschaft Genehmigung abgeschlossen worden sei.

Nicht viel anders verhält es sich

II.

mit dem Lehmannschen Gute

Der älteste Kauf ist vom Jahre 1653. In demselben heißt es:

„es habe das Gut lange Jahre ohne Besitzer gestanden, indem es in den bedrängten Zeiten weder die Erben noch die Creditoren annehmen wollen. Auch sei es zu verschiedenen Malen sowohl vom Stiftsamte als von der Kanzel aus öffentlich feil geboten worden, ohne daß sich Jemand dazu gemeldet.

Während eines Zeitraums von 30 Jahren habe es George Bentzsch, der die Wittwe des vorigen Besitzers geheirathet, in Pachte gehabt, endlich aber derselbe gemeinschaftlich mit Jacob Lehmann unter Beliebung der Gerichtsherrschaft es erkauft, und sollten die Kaufgelder an die alten Erben abgezahlt werden.

Wer die alten Erben gewesen, ist nicht bemerkt, dagegen aber der Kaufcontract nur Gerichtswegen bestätigt, und darin von einer Lehnauflassung und Belehnung eben so wenig etwas gesagt worden.

Daß der Klostervoigt, welcher die Urkunde unterzeichnet hat, nicht im Namen einer Lehnsherrschaft, sondern blos für die Gerichtsherrschaft dabei concurrirt habe, zeigt der Ausdruck „mit Beliebung der Gerichtsherrschaft.“ — Vom Jahre 1653. an, wo also das fragliche Gut von zwei Personen erkauft worden war,

Digitized by Google

wurde es als ein getheiltes Gut betrachtet, und über den Lehmannschen und Bentzscheschen Antheil besonders disponirt.

Was

a.

den Lehmannschen Antheil

anbetrifft, so verkaufte Jacob Lehmann denselben ao. 1689. an seinen jüngsten Sohn Martin, und zwar mannlehnsweise wie er und seine Vorfahren solchen genossen und gebraucht.

Außerdem disponirte er über einen Theil der Kaufgelder zu Gunsten seiner Söhne und Töchter, und ließ den Kauf bestätigen ohne vorher die Lehn zu empfangen oder einen Consens der Herrschaft auszuwirken.

Zugleich ist im Contracte fol. ꝛc. noch bemerkt, daß Käufer alle verfessenen Gefälle als Zinskorn, Hufengelder ꝛc. nebst der Gemeinde zu bezahlen schuldig sei. — Nach dem Tode Martin Lehmanns, welcher einen Sohn und fünf Töchter hinterließ, übernahm dessen Sohn, Peter Lehmann, das Gut ao. 1724. für 700 Mark, und zwar ebenfalls nur mit Bewilligung der Gerichtsherrschaft, jedoch, wie es in der dießfallsigen Urkunde fol. ꝛc. heißt, mannlehnsweise, theilte das Kaufgeld zwischen sich und seinen Schwestern, und bestellte noch seiner Mutter einen gewöhnlichen Auszug. Was vom Mangel an der Belehnung oben gesagt worden ist, gilt auch hier, und ist also in diesem ganzen Contracte nur der darin vorkommende Ausdruck „mannlehnsweise" befremdend. Darüber giebt aber die fernerweit sub. No. 11. fol. ꝛc. beigebrachte Urkunde Aufschluß, welche einen nach Absterben Peter Lehmanns ao. 1739. über dessen Gutsantheil abgeschlossenen Kauf enthält, und aus der überhaupt folgendes zu bemerken ist.

a.

heißt es darin „es habe der verstorbene Peter Lehmann zu diesem Gute 4 unmündige Kinder und Erben, nämlich 3 Töchter und einen Sohn nebst der Wittwe hinterlassen.

b.

wird das Gut, weil solches die Erben nicht verwalten können, auf 20 Jahre an Michael Lehmann, der immittelst die Lehmannsche Wittwe geheirathet hatte, wiederkäuflich überlassen, und dabei von den Verkäufern festgesetzt, daß Käufer, im Fall der Lehmannsche Sohn binnen solcher Zeit versterbe, und die Töchter in andere Güter sich verheiratheten, das Gut behalten, außer-

Digitized by Google

dem aber auch seine mit der Mitverkäuferin, der verwittwet gewesenen Lehmann, etwa zu erzeugenden Kinder mit den Peter Lehmannschen Kindern als Erben des Lehnguts angesehen werden sollten.

c.

enthält der Kauf lediglich die Erklärung der Confirmation, ohne dabei eines lehnsherrlichen Consenses zu gedenken, und hat zugleich die Gerichtsherrschaft bei der Confirmation zu erkennen gegeben:

daß dieses Lehngut in Zukunft vom Kloster nicht für ein Mannlehngut angesehen, mithin die Succession dem weiblichen Geschlechte gestattet, und kein Lehnpferd gegeben werden solle, wie es jetzt wegen des in vorigen Käufen per errorem eingerückten Worts „mannlehnweise" beschehen wollen, sondern hierinne es so zu halten sei, wie es mit andern K—r Lehnleuten bestehe.

Noch vor Ablauf der in diesem Kaufe bedungenen 20jährigen Wiederkaufszeit hat hierauf nach Maaßgabe der Urk. 12. fol. ꝛc. der immittelst mündig gewordene Lehmannsche Sohn das väterliche Gut mit herrschaftlichem Consense angenommen, vom Kaufgelde theils Schulden bezahlt, theils seine Mutter und Schwestern befriedigt und sodann nach Inhalte der Urk. 12. fol. ꝛc. ao. 1811. sothanes Gut anderweit an seinen Sohn Jacob Lehmann, den jetzigen Besitzer, verkauft für 700 Mk., als welche Kaufgelder ebenfalls theils an Käufers Schwestern bezahlt werden sollen. Daß auch bei diesem Kaufe so wenig als bei dem vorigen eine Belehnung erfolgt sei, besagen die angezogenen Urkunden, und ist namentlich beim letztern Contracte ganz die nämliche Form beobachtet worden, welche bei Käufen über Allodialgüter beobachtet zu werden pflegt.

Wie hiernächst

b.

hinsichtlich des Bentzscheschen Antheils von 1767. an verfahren worden, darüber geben die sub. No. 17. und 18. fol. ꝛc. beigebrachten Beweisurkunden d. d. 1767. und resp. 1786. gnügende Auskunft. Der Inhalt beider ist insofern übereinstimmend, als in jedem der darinnen genannten Fälle allemal der Sohn des letzten Besitzers vermöge väterlicher Disposition das Gut erhalten, und die festgesetzte Kaufsumme zum Theil zu Be-

Digitized by Google

zahlung seiner Mutter und Schwestern verwendet hat, übrigens auch der Contract von der Gerichtsherrschaft nur confirmirt worden ist.

Dagegen ist im letztern Kaufe nicht einmal so, wie im erstern Contracte, die schon öfters erwähnte Clausel „mit herrschaftlichem Consense" enthalten.

Nach dem Tode George Deutschmanns haben dessen hinterbliebene Wittwe und Sohn — die jetzigen Mitkläger — das Gut in Besitz genommen.

III.

kommt in Betracht

das Robelsche Gut.

Ueber dasselbe haben Kläger drei verschiedene Kaufcontracte, den einen vom Jahre 1724., den andern vom Jahre 1764. und den 3ten als den neuesten vom Jahre 1793. producirt.

Im Allgemeinen weichen selbige von den Käufen, die bereits durchgegangen, nicht ab, indem auch in ihnen die Wittwen, Töchter und Söhne der letzten Besitzer als Erben und Verkäufer aufgeführt, oder ihnen wenigstens von den Kaufgeldern Antheile überwiesen, und von Lehnsauflassungen und Belehnungen eben so wenig etwas gesagt worden. Außerdem kommt aber noch manches Besondere darinn vor

aa.

sind als onera angegeben: a) Steuern, b) Pfarrdecem, c) praestanda an die Herrschaft als; Zinsgetreide, Hufengelder, Aequivalent für die sogenannten langen und Weinfuhren und die Obliegenheit mit den übrigen 3 K—r Lehnleuten alljährlich 6 vierspännige Fuhren in der Breite von 6 Meilen zu verrichten.

bb.

ist beim Kaufe von 1724. die Veräußerung an einen Fremden geschehen, und im letzten Kaufe von 1793. der Ausdruck gebraucht worden, „es verkauft Nicolaus Robel sein Gut erb- und eigenthümlich an seinen Sohn Johann Robel," ohne daß in dem einen wie in dem andern Contracte eines lehnsherrlichen Consenses gedacht ist.

cc.

findet sich allen 3 Contracten die Clausel beigefügt:

„Zu gedenken, daß gnädige Herrschaft sich Competentia und das gewöhnliche Lehnpferd reservirt habe, wenn es sich künftig

Digitized by Google

zeigen möchte, daß dieses Lehngut mit andern unter hiesigen Stifte gelegenen Lehngütern gleichen juris et oneris sei."

Das letzte von den streitigen Gütern ist:

IV.

das von Jacob Witzschas in J.

welches derselbe nach der Urk. 19. fol. ꝛc. ao. 1778. erkauft hat und noch besitzt. Daß bei diesem Kaufe der Contract zwischen Vater und Sohn mit herrschaftlichem Consense abgeschlossen worden, die bedungenen Kaufgelder theils an Verkäufern, theils an dessen Frau und Tochter bezahlt werden sollen, die Gerichte mit der blosen Confirmation nicht auch die Lehnsreichung verbunden haben, und endlich noch die Worte „es verkauft ꝛc. an seinen Leibes- und Lehnserben" darinne vorkommen, geht aus vorgedachter Urkunde hervor. Wie es aber in frühern Zeiten mit diesem Gute gehalten worden sei, darüber findet sich keine Nachricht bei den Acten.

Stellt man alle aus den allegirten Käufen bisher mitgetheilte data zusammen, und vergleicht man sie mit dem, was oben ad B. sub. 1. über die Eigenthümlichkeit der Bauernlehne festgestellt worden ist, so findet man, daß im Allgemeinen bei allen Dispositionen über die streitigen Güter so verfahren worden ist, wie nicht hätte verfahren werden können, wenn diese Güter keine Allode, sondern wirkliche Lehne waren; und es könnte sich höchstens nur noch fragen, ob nicht

a.

die manchen Käufen einverleibte Clausel „mit herrschaftlichem Consense,"

b.

der Umstand, daß von dem sub. IV. erwähnten Gute nur ein einziger Kauf beigebracht, und nach diesem sothanes Gut an des damaligen Besitzers Leibes- und Lehnserben veräußert worden,

c.

das in den Robelschen Käufen enthaltene Reservat der Herrschaft dem gewonnenen Resultate entgegen stehe? Allein auch diese Frage ist zu verneinen; denn

ad a.

darf nicht übersehen werden, daß auch zur Veräußerung eines Erbzinsguts die Einwilligung des Erbzinsherrn erforderlich ist,

Digitized by Google

übrigens nicht einmal in irgend einem der producirten Contracte die Worte „lehnsherrl. Consens" gebraucht sind,

ad b.

ist der Ausdruck „Lehnserbe" nicht als entscheidend anzusehen, kann vielmehr in Verbindung mit der den Gütern selbst beigelegten Bezeichnung „Lehngut" nur eine Vermuthung für deren Lehnsqualität begründen, die aber der Natur der Sache und dem ersten rechtskräftigen Interlocute gemäß als völlig widerlegt erscheint, sobald sonst aus den Acten erhellt, daß über das Gut ganz so wie über ein Erbgut disponirt worden ist. Und dieß geht allerdings aus der Urkunde XIX. fol. ꝛc. zur Gnüge hervor, weshalb es auch nicht weiter nöthig gewesen, noch mehrere Kaufsurkunden zu produciren. Dazu kommt, daß seit der letzten Veräußerung ein sehr langer Zeitraum verstrichen, im Gegenbeweise nirgend etwas, so auf ein anderes in ältern Zeiten etwa Statt gehabtes Sachverhältniß hindeutete, enthalten, und endlich selbst aus der sub. No. XX. fol. ꝛc. ersichtlichen Urkunde für Mitklägern, dessen Besitzung ebenfalls in J. liegt, ein nicht unwichtiges Argument zu entlehnen ist.

ad c.

ist gerade dieser Vorbehalt eher gegen Beklagte geltend zu machen, und zwar insofern, als darin unumwunden zugestanden worden, daß man nicht gewiß wisse, ob das Robelsche Gut ein wirkliches Lehn sei. Wollte Beklagter dieses Zugeständniß unschädlich machen, so mußte er im Gegenbeweise darthun, daß sich immittelst ausreichende Beweise für die Lehnsqualität gefunden hätten. Dagegen kann auch derselbe nicht etwa auf das erste rechtskräftige Interlocut, welches den Klägern den Beweis auferlegte, sich beziehen. Denn lag diesen ob, auszuführen, daß von jeher über ihre Güter, und namentlich über das Robelsche Gut so, wie über ein Allodium disponirt worden sei, so haben sie auch dieser Obliegenheit durch Production der bisher durchgegangenen Käufe Gnüge geleistet, und es blieb dann immer Sache Beklagtens diesen Beweis durch den Gegenbeweis zu widerlegen.

Uebrigens hat in den Robelschen Käufen jedesmal das Kloster M. nur für den Fall seine etwaigen Rechte sich vorbehalten, wenn sich zeigen möchte, daß das Gut mit andern unterm Stift gelegenen Lehngütern gleichen juris sei. Daraus folgt, daß die vorbehaltenen Rechte nicht einmal sich realisiren lassen, da erwiese-

Digitized by Google

nermaaßen die übrigen streitigen Besitzungen, die auch den Namen Lehngüter führen, keine wirklichen Lehne sind.

Ad grav. 3. 4. und 6.

Bei der in der Hauptsache geschehenen Bestätigung des Instanzurthels hat auch rücksichtlich des Schäden- und Kostenpuncts etwas nicht geändert werden können, und ist, was letztere anlangt, Beklagte um so mehr zur Erstattung der Instanzkosten verbunden, als ihr ganzer Gegenbeweis nicht ein einziges nur einigermaaßen haltbares Argument enthält.

Doch hat man bei den mancherlei theoretischen Schwierigkeiten Bedenken getragen, in Bezahlung der Retardaten sie zu verurtheilen.

Wenn übrigens weder über die Fassung noch in Beziehung auf den Umfang der Condemnatoria weiter etwas erinnert worden, so liegt der Grund davon darinn, daß nicht Kläger und Mitkläger, sondern blos Beklagte remedirt gehabt hat.

Digitized by Google

VII.

Rechtsfall, den Abzug des Trebellianischen Viertheils betr.

In einem gerichtlichen Testamente hatte der Testator W. in Pl. disponirt:

§. 6.

Seine zu §. 1. eingesetzte Universalerbin solle zwar über den Mobiliarnachlaß, Baarschaften und Außenstände ungehindert verfügen können, allein die Immobilien sollen den sämmtlichen Kindern des Herrn L. nach dem Tode der Universalerbin verbleiben.

§. 7.

Jedoch sollte seine Universalerbin, so viel sein Mobiliarnachlaß zur Bestreitung der Begräbnißkosten und ausgesetzten Legate nicht zureichen würde, ein Kapital auf seine hinterlassenen Immobilien aufzunehmen befugt sein,

und §. 8.

Sollte seine Universalerbin nach ihrem Ableben Etwas von dem Mobiliarnachlasse oder von dem daraus erlangten Erlös noch zurücklassen, so solle dieß gleichfalls den sämmtlichen Kindern des L. zufließen.

Mit Bezug hierauf behauptete die Universalerbin:
sie sei die Fiduciarerbin des Testator, und die L'schen Kinder die Fideicommissarerben; ihr gebühre daher die Trebellianische Quart. Sie mache auf dieselbe Anspruch, und trete die Verlassenschaft des Testator in der Maaße an, daß sie den vierten Theil von dem nach Tilgung der Erbschaftsschulden verbleibenden Erbschaftsimmobiliar verlange, hingegen die andern drei Viertheile davon sofort an die Fideicommissarien abtrete, und diese nach klarer Vorschrift der L. 1. L. 3. §. 2. D. Sct. Trebell. die Legate davon zu bezahlen hätten.

Da L. in väterlicher Gewalt seiner Kinder sich gegen die Statthaftigkeit dieses Antrages erklärte, so entstand die Frage:

Digitized by Google

ob im vorliegenden Falle die Fideicommissarien rechtlich verbunden seien, die Restitution der Erbschaft an sie schon vor der im Testamente dazu bestimmten Todeszeit der fiduciaria, unter Abzug des Trebillianischen Vierthels, geschehen zu lassen und so die Erbschaft anzunehmen? —

Zwar ist allgemein angenommen, daß, weil im Zweifel präsumirt werde, die Zahlungszeit sei zum Besten des Schuldners beigefügt, L. 41. §. 1. D. de Verb. Obl. (XLV. I.) — L. 137. §. 2. D. eod. — L. 17. D. de Reg. Jur. (L. 17.) — im Zweifel der Verpflichtete auch vor dem zur Erfüllung der Verbindlichkeit bestimmten Tage dem Berechtigten, selbst wider dessen Willen, das Schuldige leisten könne, und man bezieht sich deshalb auf L. 70. L. 98. §. 4. D. de solut. (XLVI. 3.) — L. 38. §. 16. D. de V. O. (XLV. 1.) — L. 10. L. 17. L. 18. de cond. indeb. (XII. 6.) — L. 15. D. de ann. leg. (XXXIII. 1.) und L. 50. D. de O. et Act. (XLIV. 7.).

Allein, abgesehen davon, daß eine unbedingte Nöthigung für den Berechtigten, die Leistung des Verpflichteten vor der bestimmten Zeit anzunehmen, sich in keinem dieser Gesetze ausgesprochen findet, und man daher Demjenigen, welcher vor der Zeit die Leistung nicht acceptirt, keineswegs eine mora accipiendi beimessen könnte, (vgl. auch §. 2. Inst. u. L. 118. §. 1. D. de Verb. Obl.) so deuten die von der Präsumtion der L. 17. cit. D. de Reg. Jur. unabhängig ausgesprochenen allgemeinen Rechtsprincipien nach L. 5. C. de O. et A. (IV. 10.) — L. ult. C. de novat. (VIII. 42.) *) L. 11. C. IV. 39. — so wie pr. J. Quib. mod. toll. obl. (III. 30.) jct. L. 17. C. de solut. (VIII. 43.) **) L. 12. C. eod. — L. 2. §. 1. fin. D. de reb. cred. (XII. 1.) L. 38. D. de judic. (V. 1.) jct. L. 10. 12. D. de rei vind. (VI. 1.) — L. 47. D. de act. E. V. (XIX. 1.) jct. L. 5. §. 3. 4. L. 85. §. 6. de V. O. (XLV. 1.) — L. 13. §. 8. D. de act. E. V. (XIX. 1.) jct. L. 9. C. de solut. (VIII. 43.) — u. a. m. darauf hin, daß die gedachte Annahme der Gesetze eine ganz specielle, ja, wie Thibaut gesagt hat,

*) verb.: et generaliter definimus etc.

**) verb.: consentiente venditore.

Digitized by Google

sonderbare Vorschrift ist (vgl. Dessen Syst. das Pand. R. 7. Ausg. §. 127.)

Es sprechen aber auch alle jene Stellen nur von dies certus, und es erscheint daher allerdings zweifelhaft, ob die Bestimmungen derselben mit Recht noch auf den dies incertus übergetragen werden dürften.

Der dies incertus ist im Grunde nichts als eine eigentliche Bedingung.

Nun hat aber ein Rechtsgeschäft nur für die Bedingungen Gültigkeit, unter welchen es geschlossen worden ist; ein einseitiges Abgehen des Einen ohne Einwilligung des Andern ist daher nie statthaft, und der Eine kann die im Rechtsgeschäfte enthaltenen Bestimmungen, also auch die Bedingungen desselben nie allein abändern, so daß der Andere sein durch Abschluß des Rechtsgeschäftes mit den Bedingungen erworbenes Recht auf Ausführung desselben in der beim Abschluß ausgemachten Art, verlieren könnte. — L. 5. C. de O. et A. (IV. 10.) L.1. pr. L. 7. §. 7. D. de pactis (II. 14.) - L. 19. D. de V. O. (L. 16.). — Es muß der Verpflichtete stets die Existenz der Bedingung abwarten, und es steht eben so wenig ihm als dem Berechtigten frei, vor Existenz der Bedingung Etwas zu thun, wodurch die Erfüllung derselben verhindert würde oder von dem bedingten Rechtsgeschäfte ohne Einwilligung des Andern abzugehen; — vergl. Thibaut, Syst. d. P. R. 8. Ausg. §. 92. — Glück, Commentar Th. 4. S. 490. fg. — L. 85. §. 7. D. de V. Obl. (XLV. 1.) jct. L. 213. D. de V. Signif. (L. 16.) — L. 8. D. de per. et comm. rei vend. (XVIII. 6.) — es wird deshalb auch der Berechtigte nicht eher Eigenthümer einer vor Existenz der Bedingung angenommenen Sache, als exsistente conditione. L. 7. §. 3. L. 9. D. de jur. dot. (XXIII. 3.) — Ebenso kann der Natur der Sache nach der Gläubiger nicht genöthiget werden, in ein constitutum debiti proprii einzuwilligen, welches eben auch zu einer Veränderung in den einem Rechtsgeschäfte beigefügten Bedingungen und Zeitbestimmungen dient, — L. 3. §. 2. D. de constit. pec. (XIII. 5.) — L. 17. D. eod. (!) — so wie überhaupt der Berechtigte so wenig wie der Verpflichtete gezwungen werden kann, einen übrigens unverwehrten besondern Vertrag (novatio cumulativa — constitutum debiti proprii etc.) zu machen, daß auch schon vor Existenz der Beding-

Digitized by Google

ung der Verpflichtete das Schuldige leisten und der Berechtigte es acceptiren könne und solle. — Arg. L. 3. §. 1. D. de recept. qui arbitr. (IV. 8.) — L. 16. C. de jure delib. (VI. 30.) — L. ult. Cod. de novat. et delegat. (VIII. 42.) — L. 41. C. de transact. (II. 4.). —

Demnach kann der Berechtigte keineswegs rechtlich verbunden sein, die Leistung des Schuldigen schon vor Existenz der festgesetzten Bedingung auch wider seinen Willen anzunehmen.

Dieselben Grundsätze müssen aber auch hinsichtlich der einem Testamente beigefügten Bedingung gelten, — wegen L. 9. §. 6. L. 63. §. 7. D. ad Sct. Trebell. (XXXVI. 1.) — L. 12. §. 1. D. de legat. II. jct. L. 13. D. Quando dies legator. (XXXVI. 2.) — L. 1. §. 2. D. d. condit. et demonstr. (XXXV. 1.) L. 14. §. 3. D. Quando dies legat. (XXXVI. 2.) — L. 4. pr. D. eod. — L. 45. §. 3. D. de V. Obl. (XLV. 1.) — §. 2. J. eod. (III. 16.) und L. 10. D. ad Sct. Treb. (XXXVI. 1.) — wozu noch das Moment der Heiligkeit des Willens des Testator kommt, welche jede Abweichung von demselben verbietet, L. 19. D. de condit. (XXXV. 1.).

Erwägt man nun, daß die im vorliegenden Falle unter der Formel: quum morietur heres im Testamente bestimmte Zeit insbesondere einer Bedingung gleich zu achten ist; — L. 4. cit. pr. D. Quando dies leg. ced. jct. L. 13. cit. D. eod. — L. 79. §. 1. de condit. et demonstr. (XXXV. 1.) L. 45. §. 3. D. de V. O. (XLV. 1.) — so müssen hier die bisher angedeuteten Grundsätze Anwendung leiden. Man muß demnach annehmen, daß, zumal da die Dispositition, daß die Universalerbin nach ihrem Tode die Erbschaft ausantworten solle, die Bedingung: wenn dieselbe eher, als die Fideicommissarien sterben sollte, mithin das ausdrückliche Verbot der Restitution der Erbschaft in jedem andern Falle enthält,*) die Fideicommissarien keineswegs rechtlich verbunden waren, sich schon bei Lebzeiten der fiduciaria die Erbschaft ausantworten zu lassen.

Der Antrag auf Abzug des Trebellianischen Vierthels stellt sich eo ipso als unstatthaft dar, ja es wäre vielleicht zweifelhaft, ob

*) Arg. Gottschalk Sel. Disc. For. Cap. Tom. III. cap. pag. 49. verbis: perinde enim etc. —

Digitized by Google

er selbst dann statthaft gewesen wäre, wenn die Fideicommissarien darein gewilligt hätten, schon bei Lebzeiten der Fiduciaria dieß Fideicommiß anzunehmen? — Arg. Berger Oec. Jur. Lib. II. tit. 4. thes. 34. not. 2. pag. 435. — Endlich dürfte eine Anwendung des obengedachten aus der Prämisse: daß die Zahlungszeit zu Gunsten des Schuldners beigefügt sei, gemachten Schlusses, da jene Prämisse im Grunde nur folgern läßt, wem die fructus intermedii temporis zufallen, vergl. L. 22. D. L. 57. L. 58. §. 7. D. (XXXVI. 1.) — schon durch die Disposition der Dec. 12. v. 1746. verboten werden. —

Jedoch kehren wir zum Rechtsfalle zurück. Als Gründe seiner bereits erwähnten Weigerung, auf den Antrag der Universalerbin einzugehen, führte L. an:

die Fideicommissarien hätten aus der Testamentar-Verfügung §. 6. das Recht erlangt, deren buchstäbliche Beobachtung zu fordern, es stehe der Universalerbin zwar frei, die angetretene Erbschaft cum inventario abzutreten oder sich gänzlich davon loszusagen, Beides aber könne nur ohne Abzug des Trebellianischen Vierthels geschehen, und diesen Falls würde sie den freien Nachlaß sofort antreten.

Nachdem die fiduciaria entgegnet hatte:

eben durch die zu drei Viertheilen geschehende Abtretung der Erbschaft werde der Wille des Testators genau erfüllt; die Trebell. Quart stehe der Fiduciarerbin ipso jure zu; es hieße auch L. 27. §. 8. D. de Sct. Treb. „Trebellianicum Sctum locum habet, quoties quis hereditatem suam vel totam vel pro parte fidei heredis committit cf. §. 8. J. II. 23.; wenn sie übrigens schon jetzt das Fideicommiß übergeben wolle, so stehe diesem das Testament nicht entgegen, indem ihr Ableben der ihr gesetzte terminus solutionis sei, und es in L. 17. D. de R. J. heiße, quum tempus in testamento adjicitur, credendum est pro herede adjectum; eines Vortheils aber könne sich Jeder, ohne Eintrag seiner übrigen Rechte, begeben, mithin sei sie auch nicht an die testamentarische Zeitbestimmung gebunden,

bemerkte L. noch vor Abgang der Acten nach rechtlichem Erkenntnisse:

aus §. 7. des Testamentes ergebe sich, daß des Testators Wille dahin gehe, für seine Kinder die Immobilien zu erhalten, weil er

Digitized by Google

außerdem der Universalerbin erlaubt haben würde, das eine oder andere davon zu verkaufen; zudem sage die Hommelsche Obs. 659. pag. 1462. ausdrücklich, daß in diesem Falle nicht der Fiduciar, sondern dessen Erben das Trebellianische Viertheil erhalten sollen; wollte übrigens die Universalerbin jetzt den Nachlaß abtreten und das Trebellianische Vierthel davon abziehen, so würde sie nicht auf einen Vortheil verzichten, sondern einen solchen begehren, und wollte man auch eine Verzichtleistung annehmen, so würde diese doch nicht dem andern Theile zum Nachtheile gereichen und diesem nicht ein jus quaesitum entziehen dürfen; die allegirte L. 17. D. de R. J. habe die Gegnerin falsch ausgelegt, da die Verfügung: quum heres morietur nicht für eine Zeitbestimmung, sondern für eine Bedingung zu halten sei, L. 4. D. Quando dies leg. et fideic. ced., und könne dieselbe auch deswegen auf den vorliegenden Fall nicht angewendet werden, weil die Möglichkeit, die Trebell. Qu. abzuziehen erst durch den Tod der Erbin bedingt sei und die Fideicommissarien auf Beobachtung des Testamentes ein jus quaesitum hätten.

Die Juristenfacultät zu Leipzig entschied diese Frage darauf im Mon. April 1835. dahin:

„Dieweil Chr. S. W. in seinem Testamente §. 1. Beklagte zur alleinigen Erbin eingesetzt, dabei jedoch §. 6. 7. und 8. die weiteren Verfügungen getroffen,"

„a. daß seine Immobilien nach dem Tode der Universalerbin den sämmtlichen Kindern Klägers verbleiben,

„b. daß die Erbin über den Mobiliarnachlaß zwar ungehindert und frei (unter Lebendigen) verfügen, auch"

„c. soviel der letztere zu Bestreitung der Begräbnißkosten und ausgesetzten Legate nicht zureichen würde, ein Kapital auf seine hinterlassenen Immobilien aufzunehmen befugt sein, jedoch"

„d. dafern dieselbe bei ihrem Ableben Etwas von dem Mobiliarnachlasse oder von dem daraus erlangten Erlös noch zurücklassen würde, dieses gleichfalls den sämmtlichen L'schen Kindern zufließen solle: sonach aber die Absicht des Testirers nach dem Zusammenhange jener Dispositionen allerdings auf Errichtung eines mit dem Tode der Universalerbin in Wirksamkeit tretenden Universalfideicommisses gerichtet gewesen, nachdem bei dem Vorhandensein eines solchen den Fiduciarerben in Ermanglung eines vom Testirer mit hinlänglicher Bestimmtheit ausgesprochenen Verbotes,

Digitized by Google

dergleichen im W'schen. Testamente nirgends anzutreffen, der Abzug des Trebellianischen Viertheils oder des vierten Theils von der nach Abzug der passiva verbleibenden reinen Nachlaßmasse mindestens dann in der Regel verstattet ist, wenn derselbe innerhalb der gesetzlichen Zeitfrist ein Inventar errichtet oder mindestens eine auf Erfordern zu beeidende Specification herauszugeben hat."

cf. §. 5. J. de fideicomm. hered. L. ult. §. 4. et 14. C. d. jure deliberandi. Nov. 1. c. 2. §. 2. et. Auth. „Sed quum testator" Cod. ad Leg. Falcid.

43. Decision von 1661.

vergl. v. Langenn und Kori Eröter. 1r. Thl. S. 95.

„so ist sowohl Beklagte selbst, welche dem letzten Erfordernisse ihrerseits Genüge geleistet, den Legatarien, deren alsbaldige Befriedigung sie als Fiduciarerbin, nicht die Fideicommissarien, nach §. 6. des Testamentes zu bewerkstelligen hat, den zur theilweisen Ergänzung des gedachten Viertheils erforderlichen verhältnißmäßigen Abzug zu machen"

L. 3. §. 2. D. ad Sct. Trebell.

Schweppe, Röm. Privatr. 5r Bd. §. 940. der 4. Ausg.

„sondern, auch deren zukünftige Erben, bei dereinstiger Restitution der nach Abzug der passiva und der bezahlten Vermächtnisse noch vorhandenen Fideicommißmasse sodann das noch zur Erfüllung der Quarta verbleibende Quantum, jedoch unter Berechnung dessen, was bereits den Legatarien gekürzt worden, ingleichen der in der Zwischenzeit von dem Fideicommisse, soweit solches der Restitution unterliegt, und also von dem ein Viertheil der Gesammtmasse übersteigenden Betrage derselben erhobenen Nutzungen Klägers Kindern zu verabzugen für befugt zu achten, als zu welchem Ende der zur Zeit des Ablebens des Testirers vorhanden gewesene Gesammtbetrag des reinen Activvermögens, und zwar, so viel die darunter befindlichen Immobilien anlangt, durch eine Gerichtswegen zu veranstaltende Taration gebührend zu erörtern und festzustellen ist Dahingegen mag Kläger zur Annahme der von Beklagten gegen Innebehaltung des Trebellianischen Viertheils anerbotenen sofortigen Restitution des Nachlasses in Betracht, daß bei Bestimmung der Restitutionszeit zunächst der eigenen Verfügung des Testirers nachzugehen ist,

L. 15. D. de annis leg.

L. 10. D. ad Sct. Trebell.

Digitized by Google

Schweppe, l. l. §. 935.

„auch durch die künftig erst erfolgende Restitution die Erreichung der vom Testirer gehegten Absicht, seine Immobilien den Fideicommißerben zu erhalten, insofern allerdings befördert wird, als Beklagter Erben, die in der Zwischenzeit bis zu deren Ableben von Beklagter gezogenen Nutzungen des Nachlasses, insonderheit der darunter befindlichen Immobilien sich auf das von Klägers Kindern zu gewährende Erfüllungsquantum zu drei Viertheilen in Ein- und Zurechnung zu bringen lassen haben,"

L. 18. pr. §. 1. L. 22. §.2. D. ad Sct. Trebell.

Curtius, Handb. 2. Theil. §. 802.

„mithin bei der hierdurch entstehenden Verminderung des Herauszuzahlenden auch die widrigenfalls vielleicht eintretende Nothwendigkeit eines Verkaufes jener Grundstücke möglicher Weise abgewendet werden kann, wider seinen Willen nicht angehalten werden. —"

Die Universalerbin entband dieses Urthel der Rechtskraft, und begründete ihre desfallsige Appellation durch Folgendes:

Aus jener testamentarischen Disposition lasse sich kein Verbot der frühern Erbschaftsabtretung abstrahiren; der Testator habe durch die Bestimmung der Restitutionszeit gerade sie begünstigen wollen, seine Absicht sei gewesen, daß sie auf ihre ganze Lebenszeit die Nutzungen von seiner Erbschaft genießen sollte und es streite deshalb die im Urthel allegirte L. 15. D. de ann. leg. nicht wider sondern für sie; es erledige sich demnach auch der im Erkenntniß enthaltene Entscheidungsgrund, daß hierbei zunächst der Verfügung des Testators nachzugehen sei, denn L. 16. C. de fideic. sage: in fideicommissis voluntas (testatoris) magis, quam verba plerumque intuenda est, und der Wille des Testators sei ganz gewiß der gewesen, sie die Vortheile der Erbschaft so lange als möglich genießen zu lassen; die Hinausschiebung des Restitutionstermins habe allemal den Zweck, daß derjenige, dem der Nachlaß zu restituiren sei, vor Eintritt jenes Termins die Abtretung nicht verlangen könne, keineswegs aber den Zweck, daß der heres fiduciarius die Erbschaft nicht eher oder nicht sofort restituiren könne; so spreche für sie: L. 137. §. 1. D. de V. O. — L. 17. D. de Reg. Jur. — ferner L. 62. §. 1. D. ad Sct. Trebell.; am Un-

Digitized by Google

bezweifeltſten aber ſtehe ihr L. 12. C. de fideicomm. zur Seite, wo es heiße: „Post mortem suam rogatam resti„tuere hereditatem, defuncti judicio, et anten, quam fati „tempus impleat, posse satisfacere id est, restituere „hereditatem, quarta parte vel retenta vel omissa, si „voluerit, explorati juris est;“ die im Urthel für die gegentheilige Meinung citirte L. 10. D. ad Sct. Trebell. ſtehe ihr nicht entgegen, indem ſie auf die im Juſtin. Rechte nicht mehr vorkommenden stipulationes partis et pro parte Rückſicht nehme und daher auch ihre praktiſche Anwendbarkeit gänzlich verlieren müſſe, zumal da ein neueres und viel ſpecielleres Geſetz, die L. 12. C. de fideic., vorläge; — der von der angeblichen Abſicht des Teſtirers, die Immobilien den Fideicommiſſarerben zu erhalten, hergenommene Entſcheidungsgrund gründe ſich auf ungewiſſe, in die Zukunft hinausgehende, Annahmen und halte daher nicht Stich; ſie ſei demnach zur ſofortigen Reſtitution des Nachlaſſes und zum ſofortigen Abzug der Trebell. Quart berechtigt, und alſo, nach Günther Princ. Jur. Rom. Nov. §. 272. auch nicht zur Auszahlung der Legate verbunden; Kläger ſei in mora accipiendi rückſichtlich der Erbſchaft; es müſſe erkannt werden, daß Kläger zur ſofortigen Annahme des Nachlaſſes nach Abzug des von ihr innenzubehaltenden vierten Theiles, in welchen die von ihr erhobenen Nutzungen nicht mit einzurechnen ſeien, und zu alsbaldiger Befriedigung der Legatarien verbunden ſei.

Kläger unternahm die Wiederlegung dieſer Appellation und erwiederte:

Der Univerſalerbin ſtünden zwei Wege offen, entweder ſie ſchlüge die Erbſchaft aus, und dann ſei der Abzug des Trebell. Viertheils unzuläſſig, — §. 7. J. de fideic. — oder ſie träte ſie an, und dann könne jener Abzug nur nach der Dispoſition des Teſtamentes geſchehen; der Wille des Teſtator ſei legis instar, arg. Nov. 22. c. 2. pr.; im Teſtamente ſei der Tod der Beklagten als Bedingung der Abtretung des Fideicommiſſes und mithin auch als Bedingung des Abzuges des Trebellianiſchen Viertheils feſtgeſetzt; dieſe Bedingung könne Beklagte, um das Treb. V. zu lucriren nicht willkührlich übergehen, die Fideicommiſſarien hätten ein jus quaesitum auf pünctliche Befolgung des Teſtamentes, und der

Digitized by Google

Antritt der Erbschaft verpflichte, als ein Quasicontract der Erben, dem Testamente pünktlich nachzugehen, und es stehe darauf den betheiligten Personen ein contractmäßiges Recht zu, — Thibaut, System. 7. Ausg. §. 721. — In L. 137. §. 2. D. de V. O. und L. 17. D. de Reg. J. ferner sei die Rede von einer bestimmten Zeit, während die Verfügung: quum morietur heres einer Bedingung gleich sei; ebensowenig lasse sich von L. 62. §. 1. ad Sct. Trebell. eine analoge Anwendung machen, da darin nicht nur die Rede von Einem sei, der vorher verstirbt, ehe der zur Restitution festgesetzte Zeitpunkt eintritt, sondern auch die Frage entschieden werde, ob demungeachtet dieser Zeitpunkt zur Restitution abzuwarten sei. Anlangend endlich die L. 12. C. de fideic., so stehe ihr entgegen

a. daß er der beabsichtigten Abtretung des Fideicommisses mit dem Abzuge des Trebellianischen Viertheils widersprochen habe; und

b. daß, wenn Mehreren (wie seinen 5 Kindern) ein Fideicommiß restituirt werden soll, die Abtretung der Erbschaft mit Abzug des Trebellianischen Viertheils vor Eintritt der im Testamente festgesetzten Bedingung nicht zulässig sei, nach Cephalus cons. 427. n. 74. lib. 4. teste Brunnemann ad h. l.

Durch die L. 10. D. ad. Sct. Trebell. werde die Behauptung der Beklagten allerdings widerlegt, denn diese schneide im Fall der unzeitigen und gegen den Willen des Testator vorgenommenen Abtretung des Fideicommisses das Recht der Klaganstellung ab, um zu beweisen, daß zwar dieselbe ante diem et conditionem erfolgen könne, aber ohne Erfolg für den Fiduciar und Fideicommissar, und daß also weder dem Fiduciar vor eingetretener Zeit und Bedingung das Befugniß, das Trebell. V. abzuziehen, effectiv zustehe, noch auch der Fideicommissarerbe sich als solcher zu geriren vermöge; dazu komme die bereits früher erwähnte Absicht des Testator, den Fideicommissarien die Immobilien zu erhalten;

Daß übrigens in dem Falle, wenn die Abtretung des Fideicommisses von einer gewissen Zeit oder Bedingung abhängig gemacht ist, auf das Tr. V. auch drei Viertheile der bisher erhobenen Nutzungen und Früchte eingerechnet werden, sei gesetzlich und Rechtens, nach L. 18. §. 1. D. ad Sct. Trebell. — L. 22. §. 22. l. c. verbis; „alia est causa etc." — L. 91. D. ad Leg. Falcid. — Heineccii Elem. Jur. Civ. sec. ord. Pand. Lib. XXXVI. P. V. §. 226. — Thibaut, System. §. 778. S. 201. Günther,

Digitized by Google

Princ. Jur. Rom. Nov. §. 767. p. 401. — Curtius Handbuch. 2r Bd. §. 802.

Die Legate endlich würden im Falle der Abtretung von den Fideicommissarien deshalb nicht auszuzahlen sein, weil das Tr. V. durch Abzug von dem Legate noch zu ergänzen sein könnte und der heres fiduciarius eines fideicommissi conditionati jedenfalls bis zum Eintritt der Bedingung als solcher zu betrachten sein würde.

Hierauf erkannte das Königl. Hohe Appellationgericht zu Zwickau im Monat Juli 1835.:

„Daß es bei dem — Urthel nicht zu lassen, sondern weil Beklagte sich erkläret, daß sie Klägers Kindern die gesammte W'sche. Verlassenschaft gegen Gewährung des ihr davon gebührenden Trebellianischen Viertels sofort abtreten wolle, so hat es bei sothaner Erklärung sein Bewenden, und ist sie derselben gebührend nachzukommen, ingleichen ist Kläger sothane Abtretung geschehen zu lassen und der Beklagten das Trebellianische Viertheil, jedoch unter Zurechnung der vom 30sten Tage nach des Erblassers Tode an, bis zur wirklichen Restitution von denselben geweigerten Früchte, worüber Beklagte richtige Rechnung, wie sie solche eidlich zu bestärken sich getrauet, abzulegen, und welche sie, soweit sie nicht als Früchte des ihr zukommenden Viertheils selbst zu betrachten, auf dieses sich anrechnen zu lassen verbunden ist, zu gewähren schuldig. Dahingegen ist Beklagte auf solchen Fall die von dem Erblasser ausgesetzten Legate auszuzahlen nicht gehalten, sondern es ist nunmehr Kläger sothane Legate sammt den Nachlaßschulden, erstere jedoch, dafern der vorhandene Mobiliarnachlaß zu deren und des Trebellianischen Viertheils Bezahlung nicht ausreicht, mit einem verhältnißmäßigen Abzuge auszuzahlen, dabei jedoch auf die möglichste Erhaltung der Immobilien Bedacht zu nehmen pflichtig,"

mit folgenden Entscheidungsgründen:

„Daß in den Dispositionen des W'schen Testaments ein Universalfideicommiß enthalten und daher Beklagte als Fiduciarerbin ein Viertheil des W'schen Nachlasses in Anspruch zu nehmen befugt sei, ist durch das vorige Urthel rechtskräftig entschieden, da gegen diesen Passus desselben von keiner Seite eine Beschwerde gerichtet worden."

„Steht dieß aber fest, so ist das Erbieten der Beklagten, sothanen Nachlaß, welchen sie nach dem Testamente bis zu ihrem

Digitized by Google

Tode benutzen könnte, gegen Gewährung eines Viertheils sofort abzutreten, für Klägers Kinder als Fideicommissarien nur vortheilhaft; denn wenn entgegengesetzten Falles die von der Beklagten auf ihre Lebenszeit gezogenen Früchte allerdings auf die Quarta in Abzug zu bringen sein würden, so kommen anderseits bei sofortiger Restitution diese Früchte den Fideicommissarien unmittelbar zu Gute; wenn ferner durch den Fruchtgenuß der Beklagten die Erhaltung der Immobilien erleichtert werden mag, so ist diese andererseits auch bei sofortiger Abtretung nicht unmöglich, vielmehr wird sich dieselbe, zumal da sie der in §. 6. des Testaments ausgesprochenen Absicht des Testators gemäß ist, mithin Beklagte, wenn sie aus dem Testamente irgend einen Vortheil ziehen will, zur Erreichung jener Absicht die Hand bieten muß, durch Aufnahme von Consenscapitalien oder hypothekarische Versicherung der Treb. Qu. selbst wohl erreichen lassen; jedenfalls aber entgeht Kläger durch die sofortige Abtretung der Gefahr, daß der Fruchtgenuß bei längerer Lebensdauer der Beklagten den Betrag der Quart übersteige."

„Kläger ist aber auch rechtlich verbunden, sich diese sofortige Abtretung gefallen zu lassen. Denn wie bei vertragsmäßigen, so ist es auch bei testamentarischen Verbindlichkeiten die Regel, daß der Verpflichtete auch wider den Willen des Berechtigten vor dem bestimmten Zahlungstage und vor Eintritt der beigefügten Bedingung erfüllen könne, indem im Zweifel angenommen wird, daß die Zeitbestimmung und Bedingung lediglich zu Gunsten des Verpflichteten beigefügt worden sei.

L. 20. 98. §. 4. D. de solut. (XLVI. 3.)

L. 41. §. 1. de V. O. (XLV. 1.)

L. 11. de R. J.

Und es ist diese Regel in der

L. 12. de fideicomm.

namentlich in Beziehung auf Fideicommisse, welche nach dem Willen des Erblassers erst nach dem Tode des Fiduciars zu restituiren sein würden, ausgesprochen, dabei auch ausdrücklich bemerkt, daß die Fiduciaria bei der sofortigen Restitution die quarta Trebellianica abziehen könne."

„Nun leidet zwar jene Regel eine Ausnahme, wenn die Zahlungszeit oder Bedingung erweislich zum Vortheile des Berechtigten, hier der Fideicommissarien, hinzugefügt worden.

Digitized by Google

L. 17. cit. de R. J. vergl. mit
L. 43. §. 2. de legatis II.
L. 15. de ann. leg. (XL. 1.)

Hierzu gehört aber nicht blos, daß die Zeitbestimmung zufällig auch für den Fideicommissar einen Vortheil mit sich bringe, sei es auch, daß dieser Vortheil ein vom Testator selbst beabsichtigter sei, sondern es muß erweislich sein, daß der Testator die Zeitbestimmung zu dem Zwecke beigefügt habe, um dem Fideicommissar jenen Vortheil zu verschaffen."

„Dieß läßt sich aber im vorliegenden Falle nicht behaupten. Denn wenn man auch annehmen möchte, daß durch die spätere Restitution der Erbschaft die Absicht des Testators, den L'schen Kindern seine Immobilien zu sichern, befördert werde, so ist doch nicht zu ersehen, daß er gerade um deswillen den lebenslänglichen Fruchtgenuß der Beklagten angeordnet habe. Vielmehr hat offenbar der Erblasser an die Möglichkeit, daß eine Veräußerung der Immobilien, namentlich wegen der quarta Trebellianica, nothwendig werden könnte, eben so wenig gedacht, als an die quarta selbst, und daher den lebenslänglichen Fruchtgenuß nur zum Besten der Beklagten angeordnet."

„Auch die Beklagte ist aber zur sofortigen Abtretung in der angegebenen Maaße verbunden, da sie sich dessen Bl. 84. bestimmt erklärt hat, eine solche Erklärung aber, wenn sie, wie hier, zum Vortheile von Unmündigen gereicht, sofort, und auch ohne Acceptation unwiderruflich wird."

Vorm. Ordn. Cap. XIII. §. 1. 2. 3.

„Wenn nun aber die ganze Erbschaft sofort restituirt wird, so geht auch die Sorge für Auszahlung der Schulden und Legate nach

L. 8. C. ad Sct. Trebell. (VI. 49.)

auf den Kläger über. Die testamentarische Disposition in §. 2. stehet dem nicht entgegen, weil hierbei der Erblasser von der Voraussetzung ausgegangen ist, daß die Beklagte im Besitze der Erbschaft bleibe. Wird aber der Beklagten die Verpflichtung zur Auszahlung der Schulden und der Legate entnommen, so hat sie nun auch weder ein Interesse noch ein Recht den beweglichen Nachlaß W's in ihre Hände zu bekommen, zumal da dieser nach ihren eigenen Angaben zur Bezahlung jener Posten bei Weitem nicht ausreicht. —"

Digitized by Google

„Was endlich die Berechnung der quarta Trebellianica anlangt, so kommt auch bei sofortiger Restitution in Betracht, in wiefern Beklagte sich die bis dahin von der Erbschaft participirten Früchte anrechnen lassen müsse? Die entscheidende Regel für diese Frage ist, daß der Fiduciar sich in die Quarta alles einrechnen lassen muß, was er als Erbe aus der Erbschaft erhalten habe, nicht aber dasjenige, was er aus irgend einem andern Grunde gelegentlich aus der Erbschaft erwirbt. In Anwendung dieser Regel auf die Früchte der Erbschaft unterscheiden die römischen Gesetze

1) solche Früchte, die der Fiduciar judicio testatoris, also in Folge testamentarischer Disposition und als Erbe erwirbt, und das sind diejenigen, die bei einem nach Zeitfrist zu restituirenden Fideicommisse vom Abtritte der Erbschaft an bis zu dem Zeitpunkte, wo diese nach dem Testamente wieder abzutreten gewesen wären, erwachsen sind;

2) solche Früchte, die der Fiduciar mehr durch Schuld des Fideicommissars, als durch ein von der testamentarischen Disposition selbst unabhängiges Factum erwirbt, und dahin gehören a) diejenigen, welche vor dem Antritte der Erbschaft, und b) diejenigen, die nach Eintritt der Restitutionszeit erwachsen sind, ohne daß der Fiduciar zu dem Antritte oder der Restitution gedrängt wurde. Die unter 1. genannten Früchte werden auf die quarta eingerechnet, die unter 2. bezeichneten nicht."

L. 22. §. 2. L. 58. §. 5. D. ad Sct. Trebell. (XXXVI. 1.)
v. Wening Ingenheim Lehrb. Bd. 3. S. 369.

„Dieser Unterschied ist aber durch das vaterländische Recht aufgehoben, indem die

12. Decision von 1746.

verordnet, daß alle Vermächtnisse mit den Früchten von dem 30 Tage nach des Testators Tode angerechnet, gewährt, und dem Onerirten dawider der Vorwand, daß er nicht in mora gewesen — oder die Erbschaft später angetreten, — nicht schützen soll. Hiernach kann der Onerirte vom 30sten Tage an nur durch den Willen des Testators noch ein Recht auf ferneren Fruchtgenuß erlangen; es sind mithin, dieß auf den vorliegenden Fall angewendet, alle von dem 30sten Tage an von der Beklagten participirten Früchte als solche anzusehen, welche sie in Folge

Digitized by Google

der testamentarischen Disposition und als Erbe gezogen hat, und welche daher bei Berechnung des Trebellianischen Viertels in Abrechnung kommen."

„Dagegen kann aber die Beklagte auch das Trebellianische Viertel mit seinen Früchten vom 30sten Tage an gerechnet verlangen, und daher die Früchte eines Viertels der Erbschaft für sich in Ansatz bringen."

„Dieß ist in dem vorigen Urthel so ausgedrückt worden: sie sollte sich die gezogenen Nutzungen des Nachlasses zu drei Viertheilen in Anrechnung bringen lassen, ein Ausdruck, der insofern nicht ganz genau ist, als auf Seiten der Beklagten die Nutzungen eines Viertheils der gesammten Erbschaft, auf Seiten Klägers aber die Nutzungen von denjenigen Bestandtheilen der Erbschaft, welche Beklagte wirklich in Händen gehabt hat, in Ansatz kommen müssen. Auf beiden Seiten sind jedoch hierbei wieder die wirklich gezogenen Nutzungen zu verstehen, und der Betrag dessen, was die Beklagte sich in das Viertheil einzurechnen hat, wird daher auf folgende Weise festzustellen sein."

„Durch Rechnungsablegung der Beklagten wird sich ergeben, wie viel Nutzen sie von denjenigen Erbschaftsstücken, die bisher in ihrem Besitze gewesen, wirklich bezogen; eben so wird sich aus dem von der Beklagten überreichten Nachlaßverzeichnisse nach dessen Monirung und durch Taxation der Immobilien"

a. der Betrag der Erbschaft, auch,

b. der Betrag eines Viertels der Erbschaft

und endlich auch

„c. der Kapitalsbetrag dessen, was Beklagte bisher besessen und benutzt hat, herausstellen."

„Wie sich nun der Betrag sub c. zu den von der Beklagten wirklich percipirten Früchten verhält, so muß sich der Betrag sub b. zu demjenigen verhalten, was Beklagte von dem ihr gebührenden Viertheile der Erbschaft wirklich an Früchten erhalten hat, und was mithin von dem Gesammtbetrage der von ihr percipirten Nutzungen abzuziehen ist, bevor dieser zur Abrechnung auf das Viertheil selbst gebracht werde."

„Gesetzt also, die gesammte W'sche Erbschaft betrüge, nach Abzug der Schulden, wirklich 1572 Thlr. 4 Gr. 11 Pf., der Werth der Immobilien, welche Beklagte bisher besessen und benutzt hat,

Digitized by Google

1830 Thlr. —=—= und die Nutzungen, welche sie hiervon bis dahin wirklich gezogen, betrügen 100 Thlr. —=—=; so würde die quarta Trebellianica 383 Thlr. 1 Gr. 3 Pf. betragen, von den gezogenen Früchten würden nach dem Ansatze:

1830: 100 = 383 Thlr. 1 Gr. 3 Pf.: X

hierauf ungefähr 19 Thlr. zu rechnen sein. Diese müßten von obigen 100 Thlr. —=—= und die dann verbleibenden 81 Thlr. —=—= von 383 Thlr. 1 Gr. 3 Pf. abgezogen werden, um den Betrag dessen zu erhalten, was der Beklagten wirklich zu gewähren sein würde."

„Daß aber hierbei das Absehen möglichst auf Erhaltung der Grundstücke gerichtet werde, ist theils in der Disposition des Testamentes §. 6., theils in der Vorm. Ordn. Cap. XV. §. 2. begründet." —

Diese Entscheidung ist, weil L. es im Interesse seiner Kinder fand, den Nachlaß gegen Abzug des Trebellianischen Viertheils schon vor dem Eintritte der in dem Testamente verordneten Zeitbestimmung anzutreten, in Rechtskraft übergegangen. —

Digitized by Google

VIII.

Begründung der Wechselklage durch Beziehung auf Notification. — Verjährung der Regreßklage bei der Tratte.

Rechtsfall und Entscheidungen referirt von L. in K.

Auf Producirung zweier trassirter Wechsel über 248 Thlr. 12 Gr. und 576 Gld. 56 Xr. nebst dazu gehörigen Protesturkunden und auf Antrag des Kaufmann W. solche dem Kaufmann B. zur Recognition vorzulegen und im Falle verweigerter Zahlung denselben mit Wechselarrest zu belegen, wurden B. vom Judicio die sämmtlichen Urkunden zur Recognition vorgelegt. B. recognoscirte zwar beide Wechsel als an sich richtig, läugnete jedoch deren noch dauernde Gültigkeit gegen ihn und seine Verbindlichkeit solche zu bezahlen, unter dem Anführen: der von ihm ausgestellte und von L. in Leipzig acceptirte, in der Jubilate-Messe 1828. zahlbar gewesene Wechsel wäre zwar, wie die Protesturkunde zeige, am 8. Mai 1828. wegen nicht erfolgter Zahlung protestirt, der Protest aber ihm erst am 5. August 1828. durch M's. Reisediener mündlich bekannt gemacht worden, obwohl er früher schon an W. geschrieben, und sich erkundigt hätte, ob der Wechsel bezahlt sei. — Rücksichtlich des zweiten durch Giro auf ihn gekommenenen Wechsels wäre ihm die Notification vom Proteste erst am 17ten Tage von der Protesterhebung an mitgetheilt worden. W's. Mandatar widersprach dem Vorgeben wegen nicht zu gehöriger Zeit erfolgter Notification des Protestes, behauptete vielmehr, daß die Bekanntmachung des Protestes zu gehöriger Zeit erfolgt, auch zu präsumiren sei.

Dem B. wurde Wechselarrest angelegt. Er gab aber bald darauf eine Schrift ein, worin er in der Hauptsache rücksichtlich des 1sten Wechsels seine frühern Einwendungen wiederholte, rücksichtlich des zweiten Wechsels aber noch vorstellte: Er habe erst 17 Tage nach der Aufnahme des Protestes Nachricht erhalten, an eine Uebersendung der Wechsel und Proteste sei nicht gedacht worden. Behaupte Kläger etwas anderes, so möchte er dieß durch documenta quarentigiata erweisen. Die Leipziger Wechselordnung

Digitized by Google

disponire, daß alle Wechselbriefe, so auf einen trassirt worden, nach Verfluß von 4 Wochen nach der Verfallzeit für bezahlt gehalten werden sollen. Bei der vorliegenden sei eine Frist von 1¾ Jahre nach der Verfallzeit verflossen, ehe sie geltend gemacht worden wären. Endlich sei der Wechsel über 576 Gld. nicht am Verfalltage den 31. Mai 1828., wie doch unbedingt hätte erfolgen sollen, sondern erst am 4. Juni, also zu spät, zur Zahlung vorgelegt und sodann Protest erhoben worden, wodurch der Inhaber ebenfalls jeder Regreßnahme verlustig worden sei. Er bat um Befreiung aus dem Arreste und appellirte gegen Abschlagung dieses Gesuchs.

Die Landesregierung rejicirte die Appellation und befahl Einholung rechtlichen Erkenntnisses nach Anberaumung eines Inrotulations-Termins.

Die Juristenfacultät entschied folgendermaaßen:

„Daß Klägers Suchen für zu Recht beständig nicht zu achten, derowegen Beklagter des Wechselarrestes wieder zu entlassen." Compens. expens.

Entscheidungs-Gründe.

Der vorliegende Rechtsfall berührt zwei im Wechselrechte sehr streitige und namentlich in der Sächsischen Gesetzgebung für das Bedürfniß der Praxis nicht ausreichend beantwortete Fragen, die Frage nach der Wirksamkeit der Einrede der unzeitigen Notification, oder richtiger wohl noch die Frage nach Begründung der Wechselklage durch Beziehung auf Notification und zweitens die Frage nach Verjährung der Regreßklage namentlich bei der Tratte und, wie es hier vorkommt, der acceptirten Tratte. Wir erkennen in Sachsen die Notification des Protestes und daß sie mit erstfolgender Gelegenheit geschehe, allerdings als eine Obliegenheit an, von welcher der Wechselregreß abhängig ist. Die Worte des §. XV. der Leipziger Wechsel-Ordn. „oder indessen Unterlassung sein Recht wider den Trassirer und Indossirer gänzlich verlieren" sind unfehlbar auf das nächst vorhergehende, wo von der Notification gehandelt ist, zu beziehen. Ein Gleiches spricht §. XXVII. in fine aus. Auch die E. P. O. i. A. §. 14. enthält eine hierauf Bezug habende Stelle. Hiernach entsteht die Frage, ob es nicht zur Anstellung der Wechselregreßklage gehöre, daß der Kläger sich auf diese Solennität beziehe, und ob es nicht die Natur des Executivprocesses, wovon

Digitized by Google

der Wechselproceß eine Gattung ist, erfordere, daß die Notification sofort bei der Klage bescheinigt werde. Ja man könnte sogar Bedenken tragen, ob nicht sogar beim Wechselgeschäft, welches für die Beobachtung der Formen, zu deren Beleg die Protestation als ein eignes Solemne eingeführt hat, die Nachweisung der Notification durch ein Notariatsinstrument nöthig werde, was denn sofort die Anwendung dessen, was §. 4. des Anhangs der Erl. Proc.-Ordn. von der Zulassung förmlichen Beweises, oder gar der Eidesdelation im Executivprocesse über die Erfüllung eines Bilateral-Contracts von Seiten Klägers oder des Implementi conditionis verordnet ist, ausschließen würde. Gegen diesen Rigorismus hat sich die Praxis längst erklärt. Aber damit ist die Schwierigkeit der Regreßnahme immer nicht beseitigt. — In wiefern man es als ein Erforderniß der Regreßklage achtet, daß die Notification des Protestes docirt sein müsse, bleibt für den Inhaber sonst kein anderes Mittel übrig, als die Notification durch den Notar bewirken und attestiren zu lassen. Die Anwendung eines Notars zur Bescheinigung der Notification müßte der Regreßnehmer des eigenen Vortheils halber in Obacht nehmen, wenn sie auch nicht der Solennität angehört, wenigstens würde, wenn man die obenangezogene Stelle im Anhange der E. P. O. anwenden wollte, der Vortheil des Wechselprocesses (die Schnelligkeit der Verhandlung und der Execution) mit einem Male aufgehoben sein. Wenig anders würde es stehen, wenn man die Beziehung auf Notification auch nicht als Erforderniß der Wechselklage betrachten wollte, sondern den Mangel der Notification nur dann richterlichen Amts halber beachten will, in wiefern darauf eine Einrede gestellt ist. Da in dem jetzt zu entscheidenden Falle die Execution vorliegt, so ist hier nur beiläufig zu bemerken, daß nach der Praxis in der Regel der Mangel einer Berufung auf Notification und einer Nachweisung der letztern nur dann in foro attendirt wird, wenn die Exception vorgebracht ist. Ist nun aber excipirt worden, daß die Notification mangelhaft sei, so möchte es keinem Zweifel unterworfen sein, daß dadurch wider Klägern, wenn auch nicht sofortige Abweisung der Klage, doch wenigstens Entbindung Beklagtens in Entstehung eines nach der Theorie von der Beweislast im Civilprocesse jedenfalls Klägern obliegenden Beweises des facti notificationis zu Wege gebracht würde.

Man hat, das Dringliche in dem Verhältnisse des Klägers er-

Digitized by Google

kennend, öfters in Praxi eine bloße Demonstration unter Berufung auf postamtliche Atteſtate oder andere ähnliche Notizen zugelaſſen.

Siegel, Anm. ad §. 13. der L. W. O. n. 12. (und die daſelbſt angezogene Beilage).

Aber damit konnte im gegenwärtigen Falle dem Kläger kein Vorſchub geſchehen, da er ſich eigentlich auch nach vorgeſchützter Einrede, daß zu ſpät notificirt worden, darauf, wie in richtiger Form zeitiger, als Beklagter behauptet, die Bekanntmachung des Proteſtes geſchehen ſei, zu beziehen nicht vermocht, weniger zu irgend einer Beſcheinigung deſſen, was er als Notificationsactus bezeichnet, angeſchicket.

Er hat vielmehr ſeine eigentliche Vertheidigung nur darauf baſirt, daß eines Theils in Beziehung auf den Augsburger Wechſel die Notification gar nicht früher geſchehen können, als in den 17 Tagen, die Beklagter als Zeitverſäumniß betrachtet wiſſen will, und daß er zu einer Geſetzauslegung ſeine Zuflucht nimmt. Er behauptet in dieſer Hinſicht, die Verbindlichkeit der Notification ſei eigentlich nur von dem Präſentanten zu verſtehen, nicht von einem frühern Indoſſatar, der den Proteſt nicht ſelbſt leviren laſſen. — Was die erſte Bemerkung betrifft, ſo iſt ſie ſchon um deswillen nicht zu beachten, weil Kläger verabſäumt hat, die Verhältniſſe des Poſtenlaufs nachzuweiſen, auf welchen ſeine Behauptung beruht. Was die zweite Replic anlangt, ſo könnte man allerdings hier zunächſt die Frage aufwerfen, ob Kläger nicht die Indoſſatoren F. u. C. als ſeine Mandatare und nicht als wahre Inhaber des Wechſels, wofür ſie ſonſt, und zumal nach den Worten des Giro: Werth in Rechnung, zu nehmen ſein würden, betrachten laſſen müßte, da außerdem ſeiner legitimatio ad causam, wider welche übrigens Beklagter gar nichts einzuwenden verſucht, das unausgeſtrichene Giro im Wege ſtehen würde. Wären F. u. C. blos Mandatare, ſo hätte Kläger deren facta und neglecta zu vertreten, und dann erledigte ſich wenigſtens bei dem erſten Wechſel die vorgebrachte Replic von ſelbſt. Anlangend den Rechtsſatz, daß nur dem Präſentanten die Notificationslaſt obliege, ſo hat Kläger dafür nur Püttmanns und Siegels Autorität für ſich aufſtellen wollen. Es iſt erlaubt und nützlich, ſich auf Autorität in jure zu beziehen, nur muß der Ausſpruch des Schriftſtellers mehr für ſich haben, als Püttmann und Siegel in den vorlie-

Digitized by Google

genden Bemerkungen. Entweder nämlich ist die Notification eine in dem Verhältnisse der Wechselinteressenten unter sich begründete und deshalb nothwendige Maaßregel, weil, wie Püttmann sagt, das bloße Protestiren nichts helfen würde, wenn nicht derjenige, dem daran gelegen (der dem Regreß ausgesetzt ist), schleunigste Nachricht davon erhielte, oder sie ist es nicht. Im letzten Falle wäre es unerklärlich, wie der Gesetzgeber einen Formenzwang ins Geschäft bringen können, der, wie Siegel richtig fühlt, ein bloßes Odiosum ohne allen Zweck sein würde. Im ersten Falle, oder wenn man annehmen würde, daß wenigstens der Gesetzgeber von dem Anerkenntniß einer solchen Nothwendigkeit ausgegangen sei, (welche zwar allerdings auch von dem bei Püttmann angezogenen Büsch zu hoch angeschlagen worden zu sein scheint) sieht man kaum den Grund ein, warum die Vorschrift des Gesetzes cessiren soll, wo gleiches Bedürfniß desselben vorhanden ist. Denn wenn es nun wahr ist, was Büsch sagt und Püttmann auch annimmt, daß der Protest so lange seinen Zweck nicht erfüllt, als er nicht demjenigen zur Wissenschaft gebracht ist, dem es am Ende gilt, daß er bezahlen soll, so leuchtet die Nothwendigkeit klar ein, daß gerade der Aussteller einer protestirten Tratte vor allen andern die Notification des Protestes erwarten soll, und daß sich also der gerade am ersten präjudicirt, der den Aussteller angreifen will, wenn er nicht dafür gesorgt, daß ihm die richtige Notification zukomme. — Die zweite hier einschlagende obberegte Frage nach der Verjährung der Regreßklage gehört allerdings auch zu den streitigen. Vorläufig ist zu bemerken, daß Kläger in Beziehung auf die L'sche Tratte seine Sache mit Püttmanns Autorität nicht vertheidigen kann. Denn Püttmann erklärt ausdrücklich, daß 30jährige Verjährung nur dann eintrete, wenn der Trassat nicht acceptirt und der Inhaber nicht wenigstens den Acceptanten zuvor ausgeklagt hat. Püttmann hat hierbei allerdings das für sich, daß es Bedenken erregen muß, wenn man eine Wechselregreßklage nach Verjährung des Acceptes zulassen soll, weil man damit den Vormann in die Nothwendigkeit versetzen würde, einen Wechsel einzulösen, der in der Hand des Regredienten oder seiner Nachfolger verjährt und wider den Acceptanten unbrauchbar geworden. Aber näher betrachtet, verliert diese Argumentation ihre Kraft, wo von einem Regreße wider den Aussteller die Frage ist. Denn nach der wichtigen Meinung kann es dem Aussteller ganz

Digitized by Google

gleichgiltig sein, ob der Wechsel, der nicht bezahlt worden, überhaupt acceptirt ist oder nicht, und ob die Klage aus dem Accept verjährt ist oder nicht, da er einmal wider seinen Trassaten aus dem Accepte keine Wechselklage hat. Es kommt mithin bei Entscheidung dieses Falles auf andere Grundsätze an, die man über die Natur der Wechselverjährung überhaupt und über die Anwendung der dahin einschlagenden Gesetze aufstellen muß. Das Sächsische Recht erkennt die Nothwendigkeit an, daß bei einem so gefährlichen Geschäft, wie das Wechselgeschäft ist, der ungemeine Rigor der Wechsel-Verbindlichkeit dadurch in etwas gemildert werden muß, daß die Frist, in welcher sie besteht, möglichst abgekürzt werde, und es stellt daher nur sehr kurze Verjährungszeiten der Wechsel auf. Von 31jähriger Verjährungszeit ist nirgends die Rede, und selbst die Behauptung, daß die Unterbrechung der Wechselverjährung den Eintritt der 31jährigen zur Folge habe, beruht blos auf einer an sich wenig begründeten Meinung einiger Rechtslehrer. Die kürzeste Frist ist für die Tratten §. 32. der L. W. O. bestimmt. Es heißt darin: daß die trassirten Wechsel nach Verfließung 4 Wochen nach der Verfallzeit für bezahlt geachtet werden sollen. Nach Vieler Meinung sollte diese Vorschrift den Regreß, wenn er nach dieser Zeit gesucht wird, schon deswegen ausschließen, weil er aus einem bezahlten Wechsel ohnehin nicht gesucht werden kann. Nur die an sich richtigen Betrachtungen, daß damit bei der Tratte eine Regreßnahme leicht ganz ausgeschlossen werden könnte, haben auf andere Meinung geführt, namentlich die, daß der Regreß erst in 31 Jahren 6 Wochen 3 Tagen verjähre.

Wenn von einem Regreß aus einem trockenen Wechsel die Rede ist, zweifelt Niemand, daß er in der Zeit verjähre, in welcher die Hauptklage wider den Aussteller verjährt. Man statuirt also, daß die Regreßnahme aus einer Tratte, aus welcher die Wechselklage wider den Acceptanten in 4 Wochen verloren geht, die nur erst in der gemeinen Verjährungszeit anderer Civilklagen verjähre, während man beim eignen Wechsel, wo die Klage wider den Aussteller nach dem Gesetz erst in 1 oder in 4 Jahren verjährt, die Regreßnahme auch nur in diesen kürzern Fristen zuläßt. Bei einer genauern Erwägung dessen aber, was die Leipziger W. O. §. 32. verordnet, ergiebt sich nicht nur ein ganz anderer Sinn dessen, was über den Ablauf der 4 Wochen nach dem Zahltage

Digitized by Google

und deſſen Wirkungen geſagt iſt, ſondern auch die geſetzliche Beſtimmung über die Verjährung der Regreßklage bei der Tratte. Der Anfang dieſes Paragraphen handelt ausſchließlich von dem traſſirten Wechſel und zwar von dem Verhältniſſe des letzten Inhabers zum Acceptanten. Hier iſt ausdrücklich geſagt: der Wechſel ſoll innerhalb vier Wochen von der Verfallzeit an für bezahlt geachtet werden, wenn der Inhaber (Präſentant) die Einforderung unterlaſſe. Daß dieß lediglich von der Klage aus dem Accept wider den Acceptanten zu verſtehen iſt, bedarf eigentlich gar keiner Erörterung. Denn ſchon die angegebene Motive des Geſetzes paßt nur auf den Präſentanten, und es wird bei der Beſtimmung unfehlbar vorausgeſetzt, daß kein Proteſt levirt worden, in welchem Falle ohnehin von einem Regreße nicht die Rede ſein konnte. Darauf geht der Geſetzgeber auf die trocknen Wechſel über, wegen deren verordnet iſt, daß die Klage wider den Debitor in Jahr und Tag angeſtellt werde, worauf die bezügliche Stelle folgt: „da aber dieſes (nämlich die Erhebung der Klage wider den Debitor) in der Zeit nicht geſchehen iſt, dergleichen eigenhändig ausgeſtellter Wechſelbrief ſowohl als der traſſirte hernach ganz und gar erloſchen und der Debitor dem Creditori daraus ferner etwas zu bezahlen nicht ſchuldig.“

Es iſt hierbei zu bemerken, daß die L. W. O. auch bei der Tratte das Wort: debitor nicht ſowohl von dem Bezogenen, als von dem Ausſteller gebraucht. Sie umſchreibt den traſſirten Wechſel §. IV. ſo, daß es ein Wechſel ſei, wo der Acceptant nicht Prinzipaldebitor iſt, welches beweiſt, daß man unter dem eigentlichen Prinzipaldebitor auch bei der Tratte den Ausſteller verſteht. Wenn ſie nun vom eigenhändig ausgeſtellten und dem traſſirten Wechſel ausſpricht, daß beide ganz und gar erlöſchen, da die Klage nicht wider den Debitor in der Zeit angeſtellt worden, ſo könnte man zwar das Wort: „der“ auf die Beſtimmung im Anfang des §. beziehen, aber dann wäre die ganze Stelle überflüſſig, wenn man nicht annehmen will, der Geſetzgeber habe bei der Tratte auch die Klage wider den Ausſteller auf die 4 Wochen nach der Verfallzeit beſchränken wollen. — Nicht überflüſſig und von entſchiedener Wichtigkeit iſt aber der Zuſatz, wenn man für die alternatürlichſte Weiſe das Wort: „der“ in „dieſes“ verwandelt, was um ſo füglicher geſchehen kann, da man ſieht, wie der Geſetzgeber um des Wohlklangs willen das unmittelbar vorhergehende dieſes nicht

Digitized by Google

füglich zweimal gebrauchen und schreiben könne: Da aber dieses in dieser Zeit ꝛc. und nun den ganzen Sinn des Zusatzes dahin stellt, daß wenn wider den Aussteller eines Wechsels, sei es trockner oder trassirter nicht innerhalb Jahr und Tag geklagt würde, alsdann auch bei der Tratte allseitige Verjährung (auch der Regreßklage) eintrete. Man kann sogar, was jedoch hier nur beiläufig zu erwähnen, selbst wider den Acceptanten noch nach Ablauf von 4 Wochen und innerhalb Jahr und Tag klagen, ja selbst der letzte Inhaber ist hierzu für befähigt zu halten, wenn nur der Protest vorhanden, womit bescheinigt wird, daß der Acceptant die Zahlung verweigert und hiermit die Präsumtion beseitigt wird, welche der Anfang des §. ausspricht. Hiernach ist nun bei beiden Wechseln die Regreßklage wider Beklagten verjährt und deswegen die Abweisung derselben zu verfügen gewesen, da sie wider einen Sächsischen Unterthan nach Sächsischen Gesetzen beurtheilt werden muß.

Das Appellationsgericht bestätigte dieses Urthel aus folgenden

Entscheidungsgründen:

Es ist

a.

nach §. 13. und 15. der Leipziger-Wechsel-Ordnung unzweifelhaft, daß der letzte Briefsinhaber nach levirtem Proteste mit der zuerst darauf folgenden Gelegenheit hiervon seinem Vormann bei Verlust seines Regreßanspruchs Nachricht geben muß. Im vorliegenden Falle waren die letzten Briefsinhaber und Präsentanten bei der Tratte, wo Beklagter als Trassant vorkommt, F. u. C., und bei der Tratte, wo Beklagter als Indossant Klägers genannt wird, S., welche beide Klägern sofort von dem in Mangel Zahlung aufgenommenen Proteste Nachricht zu geben hatten. Die in diesem §. und §. 5. 6. 7. und 27. leg. cit. ferner §. 14. d. Anh. zur C. P. O. enthaltene Disposition ist der strengsten Auslegung unterworfen, weil sie einen Verlust des Regreßanspruchs wegen einer nur dem Präsentanten in Bezug auf seinen Vormann vorgeschriebenen Solennität androht und ausspricht. Es kann daher der von

Weißegger von Weißeneck, Theorie des allgemeinen Wechselrechts §. 186.

und

Treitschke, Handbuch des Wechselrechts §. 347.

Digitized by Google

aufgestellten Ansicht in Bezug auf das im Königreiche Sachsen geltende Wechselrecht, nach welcher der Indossant des Präsentanten als Indossatar die Verbindlichkeit auf sich habe, seinen Indossanten oder Trassanten ebenfalls bei Verlust des Regreßanspruchs von dem bewirkten Proteste Nachricht geben zu müssen, keineswegs beigetreten werden, vielmehr ist um deswillen, weil das Gesetz dem Indossanten des Präsentanten diese Verbindlichkeit unter Bedrohung eines Verlustes nicht auferlegt anzunehmen,

cf. **Siegel**, Corp. jur. camb. p. 24. sq. §. XIII. not. 12.
Püttmann, Anmerkungen zur Leipziger Wechselordnung p. 33.
Mössler, Handbuch des Wechselrechts p. 165.
Gottschalk, Disc. for. Tom. III. cap. 29. ed. 2. pag. 378.

daß beregte Notification nicht nothwendig vom Indossanten des Präsentanten bewirkt werden müsse.

Dagegen ist

b.

der in Hinsicht der Verjährung der Tratten im vorigen Urthel ausgesprochenen Meinung aus den angegebenen Gründen und um so mehr beizutreten gewesen, weil §. 32. der Leipziger Wechsel-Ordnung hierüber allerdings eine Disposition enthält und der von

Püttmann a. a. O. p. 75. und in den Grundsätzen des Wechsel-Rechts §. 158. 160.

aufgestellte Grundsatz lediglich darauf beruht, daß die gewöhnliche Verjährungszeit da eintrete, wo eine kürzere Frist nicht vorgeschrieben sei — ein Satz, welcher an sich unbestritten richtig ist, nur aber in Bezug auf §. 32. der Leipziger Wechsel-Ordnung auf einer Auslegung beruht, welche nicht als richtig angenommen werden kann.

Digitized by Google

IX.

Ueber das Recht der Advocaten, welche in eigner Sache mit den Kosten gewinnen, das Honorar vom Gegner zu fordern.

In Emil Kinds Sammlung auserlesener Rechtssprüche und Rechtsgutachten (Leipzig 1836.) findet sich Seite 144. flg. ein mit Gelehrsamkeit ausgearbeitetes Bedenken über die in der Ueberschrift angedeutete, von den Rechtslehrern von jeher verschieden beantwortete Rechtsfrage abgedruckt. So sehr nun Referent überzeugt ist, daß dieselbe aus in den jenem Bedenken angeführten Rechts- und Billigkeitsgründen bejaht werden müsse, so erlaubt er sich doch den Lesern dieser Zeitschrift mitzutheilen, daß die Praxis des Appellationsgerichts zu Dresden die entgegengesetzte Meinung adoptirt und in den Entscheidungsgründen zu einem in Rechtssachen des Adv. v. Riedenau s. Klitzsch mense Juli 1836. an die Gerichte zu Röhrsdorf erlassenen Rescripte sich dahin ausgesprochen hat:

„So viel die außergerichtlichen Kosten des Klägers anlangt, so folgt deren Verlust schon aus der Bestimmung des Mandats vom 28. Novbr. 1753. §. 10. Uebrigens hat auch die sächsische Praxis die von manchen Rechtslehrern

Busch, im Archiv für die civilistische Praxis Bd. XVI. Nr. X. Seite 271. ff. und die daselbst Seite 272. not. 6. angeführten Schriftsteller:

v. Wendt, Abhandlungen und Rechtsfälle zur Erläuterung des gem. baierschen und sächs. Civil-Rechts und Civil-Processes München 1836. Abh. IV. S. 148.

bejahte Frage, ob Sachwalter, welche ihre eigene Proceßsache ge-

Digitized by Google

führt haben, von dem in die Kosten verurtheilten Gegner Gebühren fordern können? verneinet.

Bened. Carpzov, jurispr. for. Rom. Saxon. p. I. const. 31. def. XII.

Jo. Balth. a. Wernher, sel. obs. for. p. VI. obs. 279.

de Berger, Oec. jur. ed. Winkler libr. IV. tit. VIII. th. III. not. 6." —

Digitized by Google

X.

Ansicht des Appellationsgerichtes zu Leipzig in Betreff der §. 19. und 20. der L. W. O. und des §. 14. im Anhang zur Erl. Proc. O.

Ganz kürzlich (September 1836.) hat das Appellationsgericht zu L. in Sachen C. Th. Wieck ⨯ den zu Launay u. Berckas Creditwesen verordn. Cur. lit. den von dem dortigen Stadtgerichte dießfalls gefällten Locationsbescheid unter Annahme der entgegengesetzten Ansicht reformirt. Da die von dem Appellations-Gericht angenommene Interpretation der obigen Gesetzesvorschriften gegen den zeitherigen Gerichtsgebrauch (vergl. Gottschalk discept. For. III. 28.) läuft, so theile ich hier die betreffende Stelle aus den zu der erwähnten Reformatoria gegebenen Entscheidungsgründen in Folgendem mit:

„Die Abweisung des vom Appellanten liquidirten Anspruchs an 4091. M. Bc. 6 Sch. ist auf die Meinung gegründet worden, daß in der Regel der Trassant, wenn der Trassat die Zahlung nicht leistet, vom Inhaber der Tratte unter Uebergehung eines oder des andern Indossanten zum Rembours nicht angehalten werden möge. Indessen erscheint die entgegengesetzte Ansicht, wonach der Regreß auch mit willkührlicher Uebergehung eines in der Mitte liegenden Giranten gegen den Trassirer mit Recht genommen werden könne, vor jener den Vorzug zu verdienen. Eine gesetzliche Vorschrift, welche einen solchen Regreß an den Trassirer verboten, ist nicht vorhanden. Die §. 19. und 20. der Leipz. W. O. sowie die §. 14. im Anh. zur Erl. Proc. O. regeln aber nur die Ordnung der Regreßnahme unter den Indossanten, an welche des Rembours wegen von unten hinauf bis zum Ausgeber der Tratte regredirt werden mag, ohne den letztern mit in diese Ordnung einzuschließen, und noch weniger liegt in dem Wech-

Digitized by Google

selcontracte selbst, bei welchem die schleunigste Befriedigung des Wechselinhabers ein hauptsächlicher Zweck ist, ein Grund vor, eine derartige Beschränkung dem Inhaber einer Tratte aufzuerlegen, da durch ein in vim cessionis geschehenes Indossament der Tratte die gesammten aus selbiger herrührenden Rechte und Ansprüche des Indossanten, folglich auch der Regreß an den Trassanten im Fall nicht erfolgter Zahlung der Tratte auf den Indossatar übergehen und der Trassirer dabei sich um so weniger beschwert erachten kann, wenn er, wie hier, durch Ausstellung der Tratte auf die Ordre des Remittenten diesem in Voraus zur Uebertragung seiner Rechte und Befugnisse gegen ihn auf einen Dritten zugestanden hat. Aus diesen Gründen ist ꝛc."

Hierbei dürfte die Bemerkung nicht ohne Interesse sein, daß gegenwärtig in dem Leipz. Appellationsgerichte vier Mitglieder des ehemaligen Schöppenstuhles sitzen, welcher nach dem Zeugnisse Gottschalks (disc. III. 28.) für die obige Ansicht bereits im Jahre 1818. sich ausgesprochen hatte.

Bfz.

Digitized by Google

XI.

Die Anwendung des Mandats vom 16. November 1741. dargestellt durch einzelne Rechtsfälle.

I.

Am 9. Juni .... brannte das Haus des Leineweber A. ab. Die bei dem Löschen des Feuers beschäftigten Dorfbewohner hatten in dem am Hause gelegenen Garten mehrere dem A. gehörige Effecten in der Erde vergraben aufgefunden. Es war der Verdacht der Brandstiftung gegen denselben entstanden, und noch vor dem gerichtlichen Einschreiten hatte A. auch auf Vorhalten Seiten einiger Einwohner des Dorfes die That gestanden, und wurde daher zur Haft gebracht und bei den competenten Gericht zur Untersuchung eingeliefert.

Bei der sofort nach der Einlieferung erfolgten Vernehmung räumte A. die That, unumwunden ein, und deponirte im Laufe der Untersuchung darüber folgendes: Er habe bereits seit mehreren Tagen den Entschluß gefaßt gehabt, sein Haus anzustecken; der Wunsch einem bei ihm wohnenden Miethmann, mit welchem er in Unfrieden gelebt und der nicht ausziehen wollen, zu entfernen, ingleichen das Andrängen eines Gläubigers, welchem er 20 Thlr. schuldig gewesen, die er nicht habe aufbringen, von dem zu erwartenden Brandassecuranzquantum aber decken zu können gehofft, endlich die Absicht sein Haus an einer andern Stelle aufzubauen, hätten ihn dazu bewogen. Nachdem er einige Tage zuvor mehrere ihm werthvolle Gegenstände in seinem Garten vergraben, sei er am 9. Juni früh 3 Uhr, als seine Frau und Kinder noch geschlafen, zur Ausführung seines Vorhabens geschritten. Denn ob er schon am Abend vorher es beabsichtigt, so habe ihn doch zu dieser Zeit der Umstand abge-

Digitized by Google

halten, daß bei dem damals wehenden Morgenwinde das Feuer auf die Nachbarhäuser würde getrieben worden sein, und er dann viele Menschen habe unglücklich machen können. Zur gedachten Frühstunde aber habe er gesehen, daß Abendwind gewesen, durch welchen die Flamme vom Dorfe abwärts getrieben worden. Zum Anlegen des Feuers habe er sich eines Stöckchens bedient, um dieses einen Schwefelfaden gewickelt, und hierauf letzteren, nachdem er Feuer angeschlagen, angebrannt und durch ein in der Wand befindliches Loch in das Strohdach gesteckt. Dasselbe sei sofort angebrannt. Er habe darauf zum Fenster hinaus Feuer gerufen, wodurch seine Frau und Kinder aufgeweckt, sei demnächst in den Hof gelaufen, um das Vieh aus dem Stalle zu treiben, sodann in die Schlafkammer zurückgekehrt, von wo aus er die Betten und 2 Laden heruntergeworfen, und da er bei dem Ueberhandnehmen des Feuers nicht die Treppe heruntergehen können, sei er durch ein Fenster von oben herab gesprungen, worauf er beim Löschen geholfen. Endlich versicherte A., daß die Gewissensangst ihn angetrieben, sein Verbrechen zu gestehen, als einige Dorfbewohner ihn zu Rede gesetzt.

Durch die im Laufe der Untersuchung angestellten Erörterungen wurden die Angaben des Inculpaten allenthalben bestätigt, und es ergab sich dabei, daß das Haus bis auf wenige Ueberreste abgebrannt, von andern Gebäuden aber nur das Nebenhaus beim Löschen beschädigt worden sei. Das abgebrannte Haus war schon seit langer Zeit mit 400 Thlr. — — bei der Immobiliarbrandassecuranz versichert und diese Versicherungssumme von A. während seiner Besitzzeit nicht erhöhet worden. Beim Schlußverhör verblieb Inculpat durchgehends bei seinen frühern Aussagen.

Der gegenwärtige Inculpat, ein Mann von 47 Jahren, der Sohn eines Hausbesitzers, hatte in seiner Jugend zwar Schulunterricht genossen, war jedoch nur vom 7. bis zum 9. Lebensjahre zum regelmäßigen Schulbesuch angehalten worden, vom 9. bis 14. Altersjahre aber nur alle Vierteljahre ein Mal, indem er die übrige Zeit Hirtendienste verrichtet; er hatte daher in der Schule nur so viel gelernt, daß er Gedrucktes lesen und seinen Namen schreiben konnte, so wie ihm die wichtigsten Lehren des Christenthums bekannt waren. Sofort nach dem Austritt aus der Schule war er bei den Bauern in Dienste gegangen, hatte viele

Digitized by Google

Jahre damit zugebracht, dann aber sich mit einem Hause ansässig gemacht und geheirathet, aus welcher Ehe noch 3 Kinder am Leben sich befanden. Er besaß nur das abgebrannte Haus, auf welchem noch einige hypothecarisch versicherte Capitalien hafteten, und ernährte sich und die Seinigen durch die Betreibung der Leineweberprofession und durch Handarbeit. Gegen seine frühere Aufführung waren nach dem Zeugniß der Ortsgerichtspersonen keine Klagen vorgekommen, auch hatte er sich noch nicht in Untersuchung befunden. Sein Benehmen während der gegenwärtigen Untersuchung war ruhig und offen; nur einmal widersprach er sich in seinen Aussagen, indem er anfangs seine Ehefrau der Mitwissenschaft seiner That beschuldigte, später aber solches zurücknahm. Jedoch scheint Inculpat über das Verbrecherische seiner That keine klare Ansicht gehabt zu haben, was daraus hervorgeht, daß er, als er während der Untersuchung den Gefangenwärter gebeten, ihn täglich einige Zeit im Hofe umhergehen zu lassen und dieser ihm darauf erwidert, bei der Größe seines Verbrechens zweifle er, daß ihm solches werde gestattet werden, in die Worte ausgebrochen: „das ist doch weiter nichts, freilich ist es ein kleiner Fehler;" eben so hatte er bei einer Vernehmung geäußert: „hätte ich gewußt, daß die „begangene That so verpönt sei, so würde ich sie nicht verübt ha„ben; die auf eine Brandstiftung gesetzte Strafe des Feuers ist „mir unbekannt gewesen, so wie auch das Mandat vom 16. Novbr. „1741., welches diese Strafe bestimmt hat." Nach begangener That versicherte Inculpat sogleich Reue empfunden zu haben, vorzüglich als ihm der Gensdarme gesagt, es werde ihm wegen seines Verbrechens der Kopf abgehauen werden, was er jedoch nicht geglaubt, da bei dem Feuer niemand verunglückt sei.

In der nach dem Schluß der Untersuchung eingereichten Vertheidigungsschrift erkannte der Defensor die vollständige Erörterung des Thatbestandes an, und beschränkte sich blos auf Darlegung der Milderungsgründe, zu denen er hauptsächlich die persönlichen Verhältnisse des Inculpaten zählte, welcher bei der schlechten Erziehung, die er genossen, die Strafbarkeit seiner Handlung nicht zu beurtheilen, und die Leiden, welche ihm durch den in seinem Hause wohnenden Miethmann, eben so wie durch seinen Gläubiger verursacht worden, nicht zu überwinden vermocht, vielmehr gemeint habe, durch das Abbrennen seines Hauses sowohl den Miethmann zu entfernen, als durch die zu empfangenden Brandvergü-

Digitized by Google

tungsgelder seinen Gläubiger zu befriedigen. Ferner, daß er andern Menschen nicht habe schaden wollen, da er mit dem Anstecken seines Hauses bis dahin gewartet, wo ein Wind eingetreten, welcher die Flamme von den übrigen Gebäuden abgetrieben. Desgleichen stellte er zur Milderung auf, die Unbekanntschaft des Inculpaten mit den gesetzlichen Bestimmungen, das sofortige offene Geständniß und den frühern makellosen Lebenswandel des Inquisiten.

Das Erkenntniß erster Instanz sprach die Strafe des Feuertodes gegen Inculpaten aus, und gab als Entscheidungsgründe an: Durch das Geständniß, mit dem das übrige Ergebniß der Untersuchung auf keine Weise in Widerspruch stehe, vielmehr insbesondere die Angabe der Gerichtspersonen und die Besichtigung der Brandstelle ganz übereinstimme, sei nach Vorschrift des Rescripts vom 11. November 1822. der Thatbestand als in die erforderliche rechtliche Gewißheit gesetzt zu betrachten, und es habe daher nicht anders als auf die gesetzlich vorgeschriebene Todesstrafe erkannt werden können. Denn daß das angezündete Haus des Inculpaten Eigenthum gewesen, könne nach der Disposition des Mandats vom 16. Novbr. 1741. §. 1. auf die Strafbestimmung eben so wenig Einfluß gewinnen, als demnach der Umstand, daß derselbe zu Anlegung des Feuers eine Zeit gewählt, wo der Wind die Flamme von andern Gebäuden abwärts getrieben, wenn er auch auf einen geringern Grad moralischer Verdorbenheit schließen lasse, in rechtlicher Hinsicht die Schuld des Inculpaten mindere. Uebrigens würde es der Anwendung des erwähnten Gesetzes nicht entgegenstehen, wenn auch der Angeschuldigte dessen Inhalt nicht gekannt hätte, da ihm wenigstens im allgemeinen die hohe Strafbarkeit eines Verbrechens wie das der Brandstiftung nicht unbekannt sein können.

In der dem Inculpaten darauf gestatteten zweiten Vertheidigung ward vor allen der Punct des Erkenntnisses angegriffen, worin die Behauptung aufgestellt worden, daß der geringere Grad der moralischen Verdorbenheit die Strafe darum nicht mildere, und zugleich behauptet, nicht der Erfolg der That allein, sondern der größere oder geringere Grad von sittlicher Verdorbenheit zugleich müsse die Strafe bestimmen. Handlungen von keiner Gesinnung getragen seien zufällige, bewußtlose Aeußerungen menschlicher Thätigkeit und könnten keiner Strafe unterliegen, weil eine Zurech-

Digitized by Google

nung nur möglich werde bei denjenigen Individuen, bei welchen die Vernunftthätigkeit zu vollem Bewußtsein gelangt. Es müsse daher bei der Zurechnung nicht blos die äußere That, sondern auch die Motive, durch welche die That erst hervorgetreten, in Betrachtung gezogen werden, weshalb der Gerichtsbrauch und die allgemeinen Grundsätze des Criminalrechts ihren Einfluß äußern müßten. Im übrigen beschränkte sich der Vertheidiger auf die Auseinandersetzung der bereits in der ersten Vertheidigungsschrift aufgeführten Milderungsgründe, wobei er nur den Umstand besonders heraushob, daß durch die Verpflichtung zum Beitritt bei der Brandassecuranz schwache Gemüther verleitet würden, durch eine That ihre bisherige üble Lage zu verbessern, und falle mithin der Staatsgewalt selbst ein Theil der Schuld zur Last.

Das Erkenntniß zweiter Instanz bestätigte jedoch das frühere unter folgenden Entscheidungsgründen:

„Das Strafurtheil erster Instanz rechtfertige sich mit Hinsicht auf Inculpatens unumwundenes Geständniß vollkommen, da das Mandat wider das vorsätzliche Feueranlegen vom 16. Novbr. 1741., welchem kein neueres Strafgesetz derogrit habe, keinen Unterschied mache, ob der Brandstifter sein oder fremdes Eigenthum angezündet habe, vielmehr für beide Fälle den Verbrecher mit der ordentlichen Strafe bedrohe. Inculpatens Verbrechen gehöre nicht zu denjenigen, wo es an bestimmten Strafgesetzen mangele, bei welchen daher nur die Stärke und der Umfang des verbrecherischen Vorsatzes, so wie die Größe des durch die That gefährdeten oder verletzten Rechtes den Maaßstab für die Größe der Strafe abgiebt, sondern es bestehe in der Verletzung eines bestimmten Strafgesetzes. Den Richter binde das Gesetz. Die That und den verbrecherischen Vorsatz habe Inculpat eingeräumt; er sei ihrer, so wie der strafbaren Motive zur That sich bewußt gewesen, die hohe Strafbarkeit des Verbrechens aber habe ihm nicht unbekannt sein können und sei es nicht gewesen, wie sich aus seinen eigenen Vernehmlassungen ergeben; es habe daher auch diejenige Strafe, welche das verletzte Strafgesetz bestimme, wider ihn ausgesprochen werden müssen. Was der Defensor dagegen erinnert habe, beruhe offenbar theils auf Nichtbeachtung jenes wesentlichen Unterschiedes, theils auf völlig irrigen Rechtsansichten namentlich über die Gültigkeit und heutige Anwendbarkeit des obenerwähnten Mandats, ingleichen über das Institut der Immobiliarbrandcasse, und es

Digitized by Google

müsse nochmals bemerkt werden, daß alle die Momente, aus welchen der Vertheidiger einen geringern Grad von Bosheit und subjectiver Gefährlichkeit des Verbrechers herzuleiten gesucht habe, auf das Resultat der rechtlichen Beurtheilung der Handlung nicht anders als einflußlos sich darstellen könnten. Im Uebrigen könne die von dem Inculpaten bezeigte Reue, auf welche der Defensor ein besonderes Gewicht gelegt, als Milderungsgrund um so weniger in Betracht kommen, da es an allen denjenigen Voraussetzungen ermangele, unter welchen allein das Gesetz dieselbe berücksichtigt wissen wolle.

(Fortsetzung folgt.)

Digitized by Google

XII.

Verschwiegene Schulden, wenn nicht völlige Schuldenfreiheit zur ausdrücklichen Bedingung gemacht worden, sowie ein größeres oder kleineres Vermögen sind resp. als dolus oder Irrthum im Wesentlichen nicht zu betrachten, und bieten daher keinen Grund zur Annullirung einer Ehe dar.

In einer bei dem vormaligen Consistorio zu Leipzig von N. N. wider ihren Ehemann N. N. erhobenen Klage trug Erstere auf Annullirung der Ehe um deswillen an, weil Beklagter bei der Bewerbung um ihre Hand ihr vorgespiegelt habe, daß er durchaus schuldenfrei sei, sie jedoch nach Eingehung der Ehe erfahren müssen, daß derselbe mit bedeutenden Schulden behaftet sei.

In dem vor dem Königlichen Appellationsgericht zu Leipzig, an welches nach Auflösung des dasigen Consistorii die ergangenen Acten abgegeben worden waren, abgehaltenen Verhörstermine blieb die Ehefrau bei dem von der Vermögenstäuschung hergeleiteten Klagegrunde stehen, und bemerkte zugleich, daß sie Beklagten bei Eingehung der Ehe ausdrücklich gefragt, ob Schulden auf seinem Gute hafteten, und Letzterer solches verneint habe; der Ehemann dagegen verneinte, daß er bei der Eingehung der Ehe über seine Vermögensumstände befragt worden sei, räumte jedoch ein, daß auf seinem Gute, welches einen Werth von 8000 Thlr. —:— habe, 800 Mfl. hypothekarische Schulden hafteten. Das Königliche Appellationsgericht wies in dem von ihm gesprochenen Erkenntnisse der Klägerin Suchen in Betracht

daß, wenn auch Beklagter wider die Wahrheit aufhabende Schulden vor der Ehe verschwiegen, oder dismembrirte Stücke Land als Zubehör seines Guts benannt haben sollte, doch weder, daß der Besitz dieser Grundstücke und völlige Freiheit von Schulden ausdrücklich als Bedingung der einzugehenden Ehe von Klägerin aufgestellt worden, von ihr behauptet werden

Digitized by Google

mag, noch ein etwas kleineres oder größeres Activermögen als so wesentlich für die Ehe zu betrachten, daß ein hierunter vorgewalteter Irrthum einen Grund der anzunehmenden Nichtigkeit des Ehevertrags darzubieten vermag,

cum expensis als unstatthaft zurück.

Dieses Erkenntniß hat Klägerin durch eingewendete Appellation von seiner Rechtskraft entbunden und zugleich in der übergebenen Deductionsschrift die Behauptung aufgestellt, daß Freiheit von Schulden auf Seiten Beklagtens zur ausdrücklichen Bedingung der einzugehenden Ehe gemacht worden sei.

Von Beklagtem ist diesem Vorbringen in der Refutationsschrift widersprochen und bemerkt worden, daß das gegnerische Vorgeben, da Nova in der Appellationsinstanz unzulässig seien, nicht Beachtung finden und der Klägerin dessen Beweis nicht zuerkannt werden könne.

Das Königliche Oberappellationsgericht hat hierauf das Urthel erster Instanz unter Compensation der durch die eingewendete Appellation verursachten Unkosten zwar bestätigt, jedoch dem gesprochenen Erkenntnisse die Erklärung beigefügt: daß der Klägerin unbenommen, die fol. vorgebrachte Behauptung, daß bei Eingehung der Ehe zwischen ihr und Beklagtem des Letztern Befreiung von Schulden von ihr ausdrücklich zur Bedingung gemacht, solche auch von demselben zugestanden worden, gleichwohl aber selbiger zu gedachter Zeit mit Schulden behaftet gewesen, mittelst besonderer Klage, wenn und sofern sie sich damit fortzukommen getraut, an- und auszuführen.

Die Gründe durch welche das Königliche Oberappellationsgericht sein Erkenntniß gerechtfertigt hat, sind Folgende:

Es kommt gegenwärtig auf die Beantwortung der Frage an, ob das von der Klägerin behauptete, der Wahrheit zuwiderlaufende, Ableugnen von Schulden auf Seiten Beklagtens einen solchen dolus in sich fasse, daß deshalb auf Annullirung der Ehe erkannt werden könne?

Was das canonische Recht in can. un. C. 29. qu 1. vom error in fortuna sagt, ist auf den Betrug, ob er schon eine irrige Meinung des andern Theils zur Folge hat, nicht zu beziehen. Es sind ferner die Lehrer des protestantischen Kirchenrechts darüber einverstanden, daß, wenn der Betrug wesentliche Eigenschaften des einen Ehegatten betrifft, als Stand, Mangel an Jungfrauschaft

Digitized by Google

oder Junggesellenschaft, derselbe einen Grund der Nichtigkeit abgebe. Nicht minder wird, was das Vermögen anbelangt, von den Rechtslehrern angenommen, daß simulatio divitiarum, oder wahrheitswidrige Versicherung des Besitzes von Glücksgütern, dieselbe Wirkung hervorbringe.

Ben. Carpzov, Defin. eccles. P. II. def. 204. n. 12. 13. ibique.

Andr. Beyer, in Additt. Seite 138.

Sam. Stryk, Tr. de dissensu sponsalitio. Sect. II. §. 13. Sect. V. §. 49.

Hier. Brückner, Deciss. jur. matrim. Cap. 1. §. 69. Seite 43.

Abrah. Kaestner, Diss. de matrimonio copula carnali et sacerdotali consummato ob dolum adhibitum annullando. (Lips. 1727.) Cap. II. §. 13. 15.. et Cap. III. §. 3.

Aug. a Leyser, Med. ad Pand. Spec. 296. Med. 3.

Jo. Balth. Wernher, Princip. jur. eccles. Prot. Cap. 13. §. 55.

Car. Ferd. Hommel, Rhaps. obs. 400. No. XXII. et Epitome jur. sacri. Cap. 58. §. 59. not. a. pag. 280. sequ.

Jo. Aug. Apel, Diss. I. de causis matrimonii annullandi (Lips. 1798.) §. 31. Seite 92.

Carl Gottlob von Weber, Sächs. Kirchen-Recht, Theil 2. Abtheil. 3. Seite 1215.

Dieser Grundsatz kann jedoch auf den Fall, wenn der Ehemann auf Befragen vor Eingehung der Ehe seine Schulden verschwiegen hat, nicht schlechterdings ausgedehnt werden, vielmehr kommt es hierbei darauf an, ob die Schulden von der Bedeutung sind, daß dadurch der Ehemann verhindert wird, seines Erwerbes und der ihm vom Vermögen der Ehefrau zufließenden Nutzungen ungeachtet, die letztere standesmäßig zu ernähren, indem nur in diesem Falle die auf Befragen unterlassene Anzeige der Schulden einen Nichtigkeitsgrund darbietet. Denn wie

Aug. a. Leyser, a. a. O. Med. I. verb.: pertinet profecto ad substantiam matrimonii, ut maritus uxorem alat, ut habeat, ex quo onera conjugii sustentet,

richtig bemerkt, ist das Vermögen nur insoweit ad substantiam matrimonii zu rechnen, als es dazu dient, die Frau standesmäßig zu ernähren, und eben dieser Satz liegt der von

Digitized by Google

Jo. Balth. Wernher in Obs. for. P. IV. obs. 224. aufgestellten Behauptung zum Grunde: justa causa a sponsalibus recedendi est, si sponsus facultatem, quam prae se tulit, alendi familiam non habeat, als womit auch

Car. Ferd. Hommel in obs. 400. alleg.

übereinstimmt. Hieraus folgt, daß wenn die Braut den Bräutigam nach seinen Schulden fragt, selbige präsumtiv nur den Zweck hat, sich darüber zu vergewissern, daß es ihr während der Ehe nicht an dem standesmäßigen Auskommen fehle. Am wenigsten langt das bloße Anführen aus, sie werde ihn nicht geheirathet haben, wenn sie gewußt, daß er Schulden auf sich habe, dafern sie nicht ein ganz besonders dem Bräutigam eröffnetes Interesse anziehen kann, weshalb sie gerade einen schuldenfreien Mann heirathen wollen.

Außerdem aber, daß präsumtiv die Nachfrage nach den Schulden auf der Fürsorge für das gehörige Auskommen beruht, und wenn letzteres gewährt wird, die in der Verschweigung der Schulden liegende Täuschung keinen auf das Wesen der Ehe wirkenden Nachtheil hervorbringt, ist zu erwägen, daß jede auf den Grund eines doli gestützte und auf Annullirung eines Geschäfts abzweckende Klage einen Schaden voraussetzt, den der betrügende Contrahent angerichtet hat, mithin wegfällt, wenn dem Betrogenen kein Schade zugezogen worden ist, also der Betrug keinen Erfolg gehabt hat. Werden diese Grundsätze auf den vorliegenden Fall angewendet, so ergiebt sich die Unstatthaftigkeit der erhobenen Klage von selbst, indem Klägerin nicht zu behaupten vermocht hat, daß die von Beklagtem auf Befragen verschwiegenen Schulden von der Beschaffenheit sind, daß er seines eignen Erwerbes und der von dem eheweiblichen Vermögen zu beziehenden Nutzungen ungeachtet außer Stande sich befinde, der Klägerin den gehörigen Unterhalt zu gewähren. Was hiernächst Klägerin von dem Mangel an Grundstücken anführt, deren Eigenthums Beklagter sich fälschlicher Weise berühmt haben soll, so gehört dieß nicht hierher, da die Frage sich auf die Schulden beschränkt hat. Wollte man es aber auch berücksichtigen, so würde es doch darum als unerheblich angesehen werden müssen, weil Klägerin nicht zu behaupten vermocht hat, daß in dem Mangel der Grundstücke eine Ursache liege, weshalb Beklagter zur standesmäßigen Erhaltung der Klägerin unfähig sei. Aus diesen Gründen ist das vo-

Digitized by Google

rige Urthel in der Hauptsache zu bestätigen gewesen. Es wird aber auch der gegenwärtigen Klage durch die erst in der Deductionsschrift fol. 24b aufgestellte Behauptung, daß bei Eingehung der Ehe mit Beklagtem die Schuldenfreiheit ausdrücklich zur Conditio sine qua non gemacht worden, keineswegs aufgeholfen, weil, wenn dieß auch als ein Klaggrund zu betrachten sein sollte, dennoch dazu noch das Anführen gehört, daß Beklagter mit jener Bedingung auch wirklich einverstanden gewesen, als welches jedoch zu vermissen ist.

Hiernächst ist dieses ein neuer und von dem vorigen ganz verschiedener Klagegrund, über welchen Beklagter ordnungsmäßig in erster Instanz noch gehört werden muß. Daher hat man über die Frage, ob die unterbliebene Erfüllung jener Bedingung einen richtigen Klagegrund darbietet, anjetzo eben so wenig entschieden, als auf Beweis desselben erkennen mögen, vielmehr ist Klägerin hierunter auf Anstellung einer andern Klage, wenn sie anders damit fortzukommen sich getrauet, zu verweisen gewesen.

Druckfehler.

Man bittet die Besitzer dieses Heftes pag. 27. Zeile 10. von unten das Wort **wenig** zu durchstreichen.

Digitized by Google

Mittheilungen

aus dem

Gebiete der Rechtskunde

herausgegeben

von dem

voigtländischen jurist. Vereine.

Viertes Heft.

Leipzig,
bei Bernhard Tauchnitz jun.

1837.

Digitized by Google

Digitized by Google

Inhaltsverzeichniß.

I. Seite

Ueber das possessorium ordinarium und den Beweis der Dauer des für daſſelbe erforderlichen älteren Beſitzſtandes 1

II.

Eine Auslegung der bei Veräußerungen von Grundſtücken vorkommenden Worte: „Wie alles ſteht und liegt.“ (Ein Rechtsfall.) . . . 4

III.

Urthel nebſt Entſcheidungsgründen des vormaligen Appellationsgerichts zu Dresden, eine actio redhibitoria betreffend 11

IV.

Erkenntniſſe des Bezirks-Appellationsgerichts zu Budiſſin ſowie des Ober-Appellationsgerichts zu Dresden über einen Brandſtiftungsfall . . . 18

V.

Ueber die Competenz der Sächſiſchen Polizeibehörden in Abſicht auf die Ehe. (Ein polizeilicher Verſuch.) 42

VI.

Ueber Eheannulation wegen des von dem einen Ehegatten vor Eingehung der Ehe geführten unkeuſchen Lebenswandels 74

VII.

In Eheſachen ſind Kinder fähig für die Aeltern Zeugniß abzulegen . . . 80

VIII.

Acht Erkenntniſſe in einer Dotations- und Alimentationsſache 86

Digitized by Google

Digitized by Google

I.

Ueber das possessorium ordinarium und den Beweis der Dauer des für dasselbe erforderlichen älteren Besitzstandes.

Die Paternität des possessorii ordinarii ist ungewiß *). Einige nennen als seinen Vater das Röm. Interdictum uti possidetis, und behaupten, daß das Canon. Recht in Verbindung mit dem gemeindeutschen später den römischen Sprößling adoptirt und seine Ausbildung befördert hätten. Andere **) dagegen meinen, den Ur-

*) Vergl. Savigny, Recht des Besitzes. Sechster Absch. S. 466 (erste Ausg.) Lehrbuch des deutschen gemeinen Civilproc. von Linde. §. 343.
Archiv für civil. Praxis. B. VI. S. 270.
Dieser Lehre kann ich trotz der bedeutenden Auctoritäten, die sie unterstützen, nicht beitreten. Die Gründe meiner abweichenden Meinung sind folgende: Kraft des interd. uti possid. schützte der Prätor den im Besitz, welcher sich zur Zeit des angestellten Interdicts in dem nur dem Beklagten gegenüber als fehlerfrei zu betrachtenden Besitze eines Immobile (Hausgrundstücks) befand, cf. §. 4. I. de interd. (4. 15.) l. 2. D. uti poss. (43. 17.). Obgleich das Interdictum utrubi dieselbe Tendenz hatte, so war es doch nebst dem, daß es bekanntlich nur bei rebus mobilibus angewandt ward, blos demjenigen zuständig, welcher den größern Theil des Jahres die betreffende Sache fehlerfrei besessen hatte. Sonach tritt sowohl hinsichtlich der Beschaffenheit des Besitzes, als der Zeit desselben die große Verschiedenheit zwischen dem interd. uti poss. und dem poss. ordin. hervor. Denn wenn sothanes Interdict nur einen zur Zeit der Anstellung desselben und blos in Bezug auf den unmittelbaren Gegner fehlerfreien Besitz erfordert, so wird bei dem poss. ordin. bekanntlich der ältere oder der bessere Besitz verlangt. Eine größere Aehnlichkeit hat das interd. utrubi mit dem poss. ordin. Denn da dieses Interdict auf den während des größeren Theiles des Jahres bestandenen Besitz Rücksicht nahm, so liegt hierunter zugleich die Rücksicht auf einen älteren Besitz. Uebrigens ist zu bemerken, daß wenn hier von einer Verschiedenheit des interd. utrubi und des interd. uti poss. die Rede ist, solches nur von dem Vorjustinianischen Rechte gilt; da Justinian diese beiden Interdicte einander gleich stellte. Cf. §. 4. I. de interd. (4. 15.).

*) Cf. Klepe, de natur. et ind. poss. ad interd. Cap. 3. p. 35 et 36.

Digitized by Google

sprung des poss. ordin. nur im Canon. Rechte finden zu müssen. Wie man aber auch den Pathenbrief des poss. ordin. datiren mag, darin kommen alle überein, daß namentlich c. 9. X. de probat. dem ordin. eine bestimmte Form und Selbstständigkeit verschafft hat, die, wenn sie auch in Wirklichkeit nicht in jener Stelle des Canon. Rechts begründet ist, doch die Interpretation daraus zu entnehmen gewußt hat. So stellte man die Lehre auf, zum poss. ordin. gehöre ein älterer oder ein durch juristische Handlung entstandener Besitz *) (justus titulus). Daß der letztere Theil dieser Lehre falsch sei, haben außer Savigny (Recht des Bes. p. 468. ed. I.) viele der angesehensten Rechtslehrer gezeigt **), und neuerdings ist auch in Sachsen nach dem vollgiltigen Zeugnisse von Kori und v. Langenn (Erörterg. prakt. Rechtsfr. 2. B. XXI.) das Irrige jener Lehre von dem vormaligen Appellations-, jetzigem Oberappellations-Gerichte in Dresden insoferne anerkannt worden, als eine ordinarische Possessorien-Klage, welcher das Anführen des justi tituli ermangelte, nachdem sie deswegen vorher von der Juristenfacultät in Leipzig in der angebrachten Maaße abgewiesen worden war, von jenem obersten Gerichtshofe aufrecht erhalten worden ist. Dagegen hat sich in Betreff des andern Requisits des possess. ordinarii, der Zeit des Besitzstandes, bisher die Theorie behauptet, nach welcher nur ein in Verhältniß zu dem Besitze des Gegners älterer Besitz erfodert ward, ohne Nothwendigkeit des Vorhandenseins einer gewissen Zeit für diesen älteren Besitz ***). Diese Nothwendigkeit aber hat sich neuerdings geltend gemacht. Man fordert nämlich eine zehnjährige Dauer eines solchen Besitzstandes. Den Grund dieser Annahme erholte man aus dem Vaterlande des possess. ordinar., aus dem obangezogenen cap. 9. X. de prob. Da nämlich nach der darin gegebenen Entscheidung die Kirche zu Ravenna in dem Besitze eines Districts deswegen geschützt ward, weil die von ihr angegebenen Zeugen einen sechszigjährigen Besitzstand, die Gegner aber, die Faventiner, nur einen funfzigjährigen Besitz des strittigen Di-

*) Linde a. a. O. Biener, system. proc. jud. §. 273. u. mehre Andere.

**) Berger, Oec. for. lib. II. tit. VI. thes. 3. n. 5. Wernherr, observ. p. X. obs. 441. Barth, Hodeget. for. c. 5. §. 3. p. 809. Stryck, usus modern. Pand. lib. 43. tit. 17. §. 2. 7.

***) Cf. Biener. a. a. O.

Digitized by Google

stricts zu beweisen vermocht hatten, so leitet man daraus die Lehre ab, der für Anstellung des poss. ordin. erforderliche ältere Besitz müsse die Dauer von zehn Jahren umfassen.

Diese Ansicht, über deren Grund oder Ungrund sich auszulassen der Plan und die Tendenz der gegenwärtigen Zeitschrift verbietet, ist in einem wegen eines strittigen Walddistricts anhängig gewesenen ordinarischen Possessorienprocesse von einer, Seiten einer Mittelinstanz im vorigen Jahre (1836) ertheilten, Entscheidung in folgenden Sätzen aufgestellt worden:

So verschieden auch im Einzelnen die Ansichten der Rechtslehrer über das von den Klägern erwählte Rechtsmittel, das possessorium ordinarium, sind, so ist doch soviel durch den sächsischen Gerichtsgebrauch, welcher hierin durch §. 20. des Anhangs der Erl. P. O. unterstützt wird, entschieden, daß dasselbe als ein besonderes, auf den älteren Besitz gegründetes und aus cap. 9. X. de probat. abzuleitendes possessorisches Rechtsmittel zu betrachten sei.

Bei der in der allegirten Gesetzstelle gegebenen Entscheidung ist aber nicht blos ein älterer, sondern ein durch den Zeitraum von zehn Jahren fortgesetzter älterer Besitz vorausgesetzt, und man ist um so weniger berechtigt, bei der Feststellung der rechtlichen Erfordernisse des possess. ordinarii von dieser Voraussetzung abzusehen, als man sonst ohne gesetzliches Anhalten zu dem höchst unbilligen Resultate gelangen würde, daß ein, wenn auch nur momentan älterer Besitz dem durch eine Reihe von Jahren — nur nicht durch die volle Verjährungszeit — fortgesetzten neueren Besitze vorgezogen werden müßte.

Das Oberappellationsgericht in Dresden, wohin die fragliche Rechtssache gedieh, erkannte die Richtigkeit nurangezogener Theorie an. Denn es entschied, daß den in derselben Sache erwiesenen, in den Jahren 1803—1806. vorgekommenen Besitzhandlungen des Beklagten deswegen keine Berücksichtigung vergönnt werden könne, weil diese Besitzhandlungen keinen zehnjährigen Zeitraum umfaßten.

Br.

Digitized by Google

II.

Eine Auslegung der bei Veräußerungen von Grundstücken vorkommenden Worte: „Wie alles steht und liegt.“ (Ein Rechtsfall.)

An einem Tage des Jahres 1822. ließ ein in einem Orte des Voigtlandes wohnhafter, dem Bauernstande angehöriger, Grundstücksbesitzer, welcher

ein Haus nebst dazu gehörigen Wirthschaftsgebäuden und Immobilien und außerdem noch andere, durch besonderen Kaufbrief zugeschrieben erhaltene, für sich bestehende Feldgrundstücke

besaß, den Gerichtsverwalter des Orts nebst den Dorfgerichts-Personen zu sich kommen, um, wie er sich ausdrückte, seinem Buben einen Aufsatz machen zu lassen. Als ihm der Gerichtsverwalter zu erkennen gab, daß er sich darüber deutlicher erklären möchte, so sprach er mit schwacher, aber vernehmlicher Stimme:

„Mein Bube soll mein Haus, wie alles steht und liegt, für 1200 Thlr. bekommen und das Mädel —“

Bei diesen Worten brach er ab und konnte wegen Schwäche nicht weiter reden. Man ließ ihm Zeit, sich zu erholen und fragte ihn dann, wie es mit den Grundstücken werden solle, die er außer dem Hause noch durch einen besonderen Kaufbrief zugeschrieben erhalten habe, worauf er entgegnete:

„da könne nichts dazu und nichts davon genommen werden.“

Nachdem er auch nach dieser Aeußerung wieder einige Zeit geschwiegen hatte, so fuhr er fort zu erklären, daß sein Sohn das Haus nicht sowohl für 1200 Thlr., sondern vielmehr für 1200 Mfl. erhalten solle, und schloß mit der Bemerkung:

das Mädel habe, wenn sie sich verändere, zwei Kühe aus dem Stalle zu bekommen.

Hierauf schwieg er ganz stille, und es nahm nun der Gerichtsverwalter, welcher bemerkte, daß der Erklärende zum Sprechen zu

Digitized by Google

schwach sei, über die ganze Verhandlung ein, von ihm und den Gerichtspersonen unterzeichnetes, Protokoll auf. Bald darauf starb der fragliche Grundstücksbesitzer mit Hinterlassung einer Witwe und zweier Kinder, eines Sohnes und einer Tochter. Da diese beiden noch minderjährig waren, so wurden einem jeden von ihnen zwei Altersvormünder in solidum bestellt, von welchen die des Sohnes gegen die Vormünder der Tochter mit der Erklärung auftraten:

daß, da ihrem Pflegebefohlenen vermittelst der letztwilligen väterlichen Disposition das Gut nebst allen Zubehörungen und Grundstücken für 1200 Mfl. beschieden worden sei, sie als Vormünder bereit wären, jene Immobilien, wie alles stehe und liege, für gedachte Summe anzunehmen und der Tochter bei deren dereinstiger Verheirathung zwei Kühe aus dem Stalle zu gewähren.

Damit waren jedoch die Vormünder der Tochter nicht einverstanden, sondern der Meinung, daß die Disposition des Verstorbenen als unvollendet, mithin unverbindlich zu betrachten sei, und baten, wegen des ganzen Vorganges Bericht zur vormaligen Königlichen Landesregierung zu erstatten. Nachdem solches geschehen und in Folge des erlassenen Rescriptes die Acten nach rechtlichem Erkenntniß versendet worden waren, so ging hierauf ein Urthel ein, in welchem also erkannt worden war:

Dieweil Inhalts der niedergeschriebenen gerichtlichen Registratur der Testator kurz vor seinem Ableben, obschon krank und schwach, dennoch aber nach Wahrnehmung des herbeigerufenen Gerichtsverwalters seinen Verstand habend, seinen Willen dahin, daß sein Sohn, der Kläger Pflegebefohlener, sein Haus, wie alles stehe und liege, für 1200 Mfl. überkommen, seine Tochter, der Beklagten Mündel aber, wenn sie sich verheirathe, oder einen selbstständigen Hausstand errichte, zwei Kühe aus dem Stalle haben solle, ausgesprochen und nun der Giltigkeit dieser Disposition, wenn auch dieselbe nicht als unter den Lebendigen, die zum Besten eines Minderjährigen angeordnet, rücksichtlich des letztern keiner Annahme bedürftig, sondern als auf den Todesfall verfügt, anzusehen, als für welche letztere Ansicht die dabei vorgewalteten Umstände sprechen, um deßwillen, da sie von dem competenten Gerichtsverwalter, dem Landrichter und zween Schöppen errichtet, in Hinsicht der äußern Form mit Beifall der Rechte etwas nicht entgegen zu

Digitized by Google

setzen, weniger dieselbe aus der Ursache, weil zu vermuthen steht, daß der Verstorbene, welcher mehr zu sprechen durch Schwäche verhindert worden, den von ihm angegebenen Kaufpreis der 1200 Mfl. durch einen seinem Eheweibe und Tochter auszusetzenden Auszug aus dem Hause, wie solches unter den Landleuten gewöhnlich ist, auch bei ihm selbst, als er eben dieses Grundstück für 1100 Mfl. von seinem Vater angenommen, der Fall gewesen ist, als unvollkommen, mithin als unverbindlich anzusehen, anerwogen eine an sich giltige und selbstständige Verfügung, wie die vorliegende auf den Grund solcher Vermuthungen nicht zu hinterziehen, im Uebrigen aber die vom Verstorbenen auf die Frage: wie es außerdem mit dem Felde, so er außer dem Hause noch durch einen besonderen Kaufbrief verschrieben erhalten habe, werden solle? geäußerten Worte:

„da könne nichts davon und nichts dazu genommen werden",

darauf, daß derselbe solches von dem seinem Sohne zugedachten und für 1200 Mfl. angeschlagenen Hause ausgenommen und zur gemeinschaftlichen Theilung gebracht wissen wollen, abgesehen von dem, aus dem Kaufpreis, für den der Verstorbene das Haus von seinem Vater gewährt erhalten, abzuleitenden Grunde, mit größter Wahrscheinlichkeit und um so gewisser anzunehmen, da billigerweise im Zweifelsfalle zu vermuthen steht, daß jeder Vater wolle, daß das von ihm zu hinterlassende Vermögen unter seinen Kindern gleich vertheilt werden möge, so sind Beklagte (die Vormünder der Tochter), ihrer Pflegebefohlenen, jedoch dafern diese dadurch im Pflichttheile für verletzt zu achten, ihr auch sonst jedermann an seinen Rechten unbeschadet, den Klägern (den Vormündern des Sohnes) das hinterlassene väterliche Haus nebst Zubehörungen und allem, was darinnen steht und liegt, gegen die Summe von 1200 Mfl., so in das gemeinschaftliche Erbe zu bezahlen, auch gegen Versicherung der für die unmündige Tochter davon ausgesetzten zween Kühen, welche zwar von Beklagten auszuwählen, jedoch also, daß ihre Wahl nicht auf die Besten falle, darauf aber von den Gerichtspersonen zur Festsetzung des künftig zu gewährenden Werthes derselben zu taxiren, binnen vierzehn Tagen einzuräumen, und unter der

Digitized by Google

Verwarnung, daß außerdem die Lehn daran für aufgelassen geachtet werden solle, die Lehn an dem Hause eben denselben zu verschaffen, ein Jeder bei 5 Thlr. Strafe verbunden.

Gegen dieses Urthel haben Kläger (die Vormünder des Sohnes) um deswillen, weil ihrem Pflegebefohlenen nicht auch die Feldgrundstücke, welche dessen Vater und Erblasser außer seinem Hause sammt Zubehörungen durch besonderen Kaufbrief zugeschrieben erhalten hatte, zuerkannt worden sei, appellirt, und diese Appellation, welche zur Justification gekommen ist, hat die Entscheidung bewirkt, nach welcher auch die Feldgrundstücke unter den dem Sohne für 1200 Mfl. zugedachten Immobilien begriffen sein sollten, daher aber die Appellaten condemnirt wurden

die Feldgrundstücke binnen vierzehn Tagen, und ohne dafür einen besonderen Kaufpreis zu verlangen, den Appellanten, als Vormündern des minderjährigen Sohnes, zu dessen ausschließlichem Besitz einzuräumen und die Lehn daran unter der Verwarnung, daß widrigenfalls selbige für aufgelassen werde geachtet werden, ihnen zu verschaffen.

Im Uebrigen wurde dabei der bereits im vorigen Erkenntnisse den Vormündern der Tochter gemachte Vorbehalt, wegen etwaiger Verletzung im Pflichttheil die Rechtsbeständigkeit der letztwilligen Verfügung anzufechten auf das jetzt mit zuerkannte Feld bezogen.

In den Entscheidungsgründen, welche zu diesem Erkenntnisse gegeben wurden, hat der Urthelsverfasser die Bemerkung vorausgeschickt, daß die Disposition des Verstorbenen als eine letztwillige Verfügung zu beurtheilen, und weder der Form nach ungiltig, noch als eine unvollendet gebliebene Willenserklärung zu betrachten sei, und hierauf mit der Frage sich beschäftigt:

ob man annehmen könne, daß der Verstorbene in seiner letztwilligen Verfügung namentlich auch dasjenige Feld, was als Pertinenz zu dem von ihm hinterlassenen Gute nicht gehört, sondern vermöge besonderen Kaufbriefs von ihm erworben und besessen wurde, seinem Sohne ebenfalls beschieden habe, oder nicht?

Ueber Erörterung und Entscheidung dieser Frage ist von ihm Folgendes gesagt:

In der Urkunde beziehen sich hierauf lediglich die Worte:

„Da kann nichts dazu und nichts davon genommen werden,“

Digitized by Google

und es kommt also auf eine richtige Interpretation dieser Worte an. Betrachtet man sie isolirt und

außer Zusammenhange mit den ihnen vorhergehenden und nachfolgenden Bestimmungen,

so läßt sich darinnen wohl kein anderer Sinn finden, als der: daß die fraglichen Grundstücke fernerhin ein unzertrennbares Ganze bilden sollten. Sollten sie aber unzertrennt bleiben, so kann man nicht mit den vorigen Urthelsverfassern annehmen, es habe der Erblasser dieselben zur Theilung unter seine beiden Kinder gebracht wissen wollen.

Jener aus den bloßen Worten sich ergebende Sinn deutet vielmehr mit Bestimmtheit darauf hin, daß der Erblasser diese Stücke in ihrem ganzen Complexe zu erhalten und Einem seiner Kinder zuzuwenden gedachte. Wie wenig er dabei auf seine Tochter sein Augenmerk richtete, darüber giebt

der ganze Zusammenhang der letztwilligen Disposition

Aufschluß. Denn keineswegs erwähnte er diese seine Tochter, als er nach der ersten Unterbrechung der Rede wieder zu sprechen anfing, ohngeachtet, wenn er wirklich jene Realitäten ganz oder zum Theil ihr zuwenden wollte, gerade damals es passend war, sich darüber zu erklären, da er unmittelbar vorher eine Disposition zu Gunsten des Sohnes ausgesprochen hatte, hierauf im Begriff war, auch wegen der Tochter etwas anzuordnen und endlich der protokollirende Gerichtsverwalter noch ausdrücklich ihn befragte, wie es mit den oftgedachten walzenden Grundstücken werden solle?

Erst später kam er wieder auf seine Tochter zurück, wieß ihr aber dabei weiter nichts, als zwei Kühe, die sie bei ihrer künftigen Verheirathung, oder bei Errichtung eines selbstständigen Hausstandes aus dem Stalle erhalten solle, an, und gab dadurch deutlich genug zu erkennen, wie wenig er beabsichtige, ihr außer diesen bestimmten Gegenständen und dem ihr zukommenden Antheile an den von seinem Sohne zu bezahlenden Annahmegeldern etwas anderes aus der Nachlaßmasse zufließen zu lassen.

Läßt sich schon hieraus folgern, daß die gesammten zum Nachlaß gehörigen Immobilien der Sohn bekommen sollte, so wird auch dieses noch deutlicher durch die von dem Erblasser bemerkten Worte:

„Mein Bube soll mein Haus, wie alles steht und liegt, erhalten."

Digitized by Google

Indem er hier die Worte beifügt:

„wie alles steht und liegt"

erklärte er, daß er seinem Sohne namentlich alles vorhandene Vieh, Acker- und Wirthschaftsgeräthe beschieden haben wolle. Er gab ihm also gerade das, was zur Bewirthschaftung aller ihm gehörigen Immobilien, mithin auch der jetzt streitigen, angeschafft und gebraucht worden war. Dieß würde aber bestimmt nicht geschehen sein, wenn er nicht die Absicht gehabt hätte, den ganzen Complex der Grundstücke, zu deren Bewirthschaftung er ihm die Mittel darreichte, seinem Sohne zuzuwenden.

Hätte die Tochter einen Theil von diesen Immobilien erhalten sollen, so würde ihr auch deren Vater einen Theil des vorhandenen und dazu nöthigen Wirthschafts-Inventarii vermacht, und nicht das ganze seinem Sohne beschieden haben.

Man könnte einwenden, daß unter den Worten:

„wie alles steht und liegt,"

nicht ein wirkliches Feldwirthschafts-Inventarium zu verstehen sei, weil der Erblasser dabei nicht von einem Landgute, sondern nur von einem Hause gesprochen habe. Allein dieser Einwand würde jedenfalls der Sache nicht angemessen sein. Schon die vorher erwähnte, zu Gunsten der Tochter getroffene, Disposition, weißt darauf hin, daß der Erblasser nicht ein bloßes Wohnhaus, sondern ein ordentliches Bauerngehöfte mit Wirthschaftsgebäuden und Stallung besessen hat. Es bestätigt aber auch solches noch der zu den Acten gebrachte Kauf, nach welchem zu dem Hause sogar gewisse Grundstücke pertinentialiter gehören. In einem vielumfassenderen Sinne ist also das Wort

„Haus"

hier zu nehmen.

„Die ganze Wirthschaft, wie alles steht und liegt, soll der Sohn für 1200 Mfl. haben."

Dieß ist der Sinn jener Worte.

Bleibt man hierbei stehen, so erhält man auch noch mehr Aufschluß darüber, was eigentlich der Erblasser mit den schon oben im Allgemeinen beleuchteten Worten:

„da könne nichts davon und nichts dazu genommen werden,"

habe sagen wollen. Wie in der Regel ein Landmann auf nichts mehr Bedacht zu legen pflegt, als auf die Erhaltung seiner Wirth-

Digitized by Google

schaft in ihrem ganzen Umfange, so hat auch der Verstorbene offenbar gewollt, daß sein Sohn die gesammten Immobilien, die er, der Erblasser, besessen hatte, übernehme und bewirthschafte und kein Theil, der zum bisherigen Ganzen gehörte, getrennt werde. Dafür spricht übrigens insofern auch noch eine Präsumtion, als es bei Landleuten gewöhnlich und überhaupt der Sache angemessen ist, die Feldgrundstücke den Söhnen zu überlassen und die unverheiratheten Töchter, die noch gar nicht wissen können, ob sie an ihrem bisherigen Wohnorte bleiben werden, mit Geld zu entschädigen. Daß die Tochter, die Pflegebefohlene der Beklagten, dabei beeinträchtigt werde, läßt sich als gewiß nicht voraussetzen. Denn hat auch der Verstorbene in den Jahren 1805. und resp. 1808., wo er die gesammten zu seinem Nachlasse gehörigen Immobilien erkaufte, außer dem baaren Kaufgelde an 1100 Mfl. einen Auszug dem damaligen Verkäufer bewilligt und dadurch den Kaufpreis erhöht, so muß man doch bemerken, daß eines Theils die Grundstücke, namentlich im Jahre 1805. einen höheren Werth hatten, und andern Theils der Sohn, der Pflegebefohlene der Kläger, noch 100 Mfl. mehr zahlen soll. Die Gleichheit, die so ziemlich zwischen dem früheren und jetzigen Annahmepreise Statt findet, ist vielmehr ein neuer Grund für das Suchen der Kläger, und gestattet am allerwenigsten, sowie im vorigen Urthel, wegen einer muthmaaßlichen Beeinträchtigung der Tochter jenes Suchen sofort abzuerkennen.

Was den im Urthel den Vormündern der Tochter gemachten Vorbehalt betrifft, so wird von dem Urthelsverfasser bemerkt, daß hier blos die letztwillige Verfügung zu erklären und die Anfechtung der Rechtsbeständigkeit des letzten Willens ihnen frei zu stellen gewesen sei.

Digitized by Google

III.

Urthel nebst Entscheidungsgründen des vormaligen Appellationsgerichts zu Dresden, eine actio redhibitoria betreffend.

Am 22. Mai 1823. stellte H. wider L. vor dem Stadtgerichte zu L. eine Klage des Inhaltes an:

Als Kläger in der Ostermesse 1822. in L. ein Pferd zu kaufen gesucht, habe Beklagter sich offerirt, ihm das seinige abzulassen. Kläger habe sich hierauf dasselbe vorführen lassen und sogleich bemerkt, daß es etwas hinke, dieses Bedenken auch gegen Beklagten geäußert, von diesem aber die wiederholte Versicherung erhalten, daß das Pferd ganz fehlerfrei und gesund sei, daß es sich nur ein Stückchen Glas in den Huf getreten habe, und solches nichts schade. Kläger habe diesen wiederholten Versicherungen getraut und in der Zahlwoche der Ostermesse 1822. das Pferd für 25 Pistolen gekauft, Beklagtem 20 Stück angezahlt und die rückständigen 5 Stück bald nachzusenden versprochen. Allein wie sich aus der am 24. Mai und 7. Juni 1822. von verpflichteten Thierärzten nach den Zeugnissen A. und B. vorgenommenen Untersuchung ergeben, so habe das Pferd schon bei Abschluß des Handels an einer rheumatischen Lähmung des rechten Hinterschenkels gelitten, die durch zweckwidrige Behandlung die alleinige Ursache des Hinkens gewesen und wodurch das mit diesem Uebel behaftete Pferd zum gewöhnlichen Gebrauche beim Fahren und Reiten untüchtig gemacht worden sei. Unter diesen Umständen habe Kläger des Pferdes, so lange es bei ihm gestanden, sich nicht bedienen können, und selbiges nach erfolgter Besichtigung durch Sachverständige ohngefähr vier Wochen nach Abschluß des Handels an Beklagten zurückgesendet, auch von selbigem die Rückzahlung der darauf bezahlten 20 Louisd'or verlangt. Beklagter habe nun zwar das Pferd zurückgenommen,

Digitized by Google

jedoch diese Rückzahlung verweigert. Unter diesen Voraussetzungen bat Kläger dahin zu erkennen, daß der zwischen ihm und Beklagtem abgeschlossene Handel wieder aufzulösen, derowegen Beklagter gegen Innebehaltung des zurückgenommenen Pferdes Klägerm Zinsen des Verzugs von erhobener Klage und die Proceßkosten zu erstatten schuldig. Beklagter opponirte unter andern folgende Ausflucht:

Klägerm stehe die Verjährung entgegen, indem derselbe wegen eines in der Zahlwoche der Jubilatemesse 1822. geschlossenen Handels nicht noch im Juni 1823. redhibitorie klagen könne; zumal Beklagter dem Kläger bei der Zurücksendung des Pferdes durch den Boten, der dasselbe gebracht, zurückgeschrieben habe, daß er das Pferd nicht an- und zurücknehme, solches vielmehr auf seine Rechnung zum Curschmidt schicke.

Nach abgesetztem Verfahren wurde von dem Schöppenstuhle zu Leipzig dahin erkannt:

Dieweil Kläger unter dem Anführen, wie Beklagter, daß ein ihm von letztern erkauftes Pferd an einer rheumatischen Lähmung leide, auf Aufhebung des geschlossenen Handels Klage erhoben, mithin offenbar redhibitorisch geklagt, nun aber die redhibitorische Klage bekanntlich mit dem Ablaufe von 180. diebus utilibus verjährt, welche Frist im vorliegenden Falle am 22. Mai 1823., als dem Tage der angestellten Klage, längst abgelaufen war, wenn man ihren Anfang auch erst von der am 25. Mai 1822. angestellten Untersuchung anrechnen will, auch gegen die hieraus sich ergebende Ausflucht Klägerm weder der Umstand, daß er das Pferd ungefähr vier Wochen nach dem Handel an Beklagten zurückgeschickt, da dieser eine Unterbrechung der Klagverjährung seiner Natur nach nicht wirken kann, noch die Beziehung auf die längere Dauer der actionis in factum ex dolo oder ex contractu zu schützen vermag, anerwogen von der nur einen Schadenersatz, nicht Rescission des Geschäfts, bezweckenden actio in factum

cf. Hommel, rhapsod. obs. 613.

hier gar nicht die Rede ist, die allerdings electivisch anwendbare Contractsklage aber, wenn sie mit der redhibitorischen gleichen Grund und Zweck hat, der letzteren auch in Hinsicht der Verjährungsfrist gleichzustellen ist,

Wernher, obs. VIII. obs. 475.

Mencken, syst. jur. civ. l. XXI. tit. 1. §. 10.

Digitized by Google

Berger, oec. jur. c. III. tit. VIII. th. VII. n. 4.
Glück, Erläut. d. Pand. Th. 20. p. 150.

und zu Begründung einer actionis doli, wenn man auch, daß eine solche aus einem Contracte zwischen den Contrahenten heut zu Tage noch Statt finde, annehmen wollte,

cf. Böhmer, de action. S. II. c. XI. §. 39.
Handbuch des im Königr. Sachsen geltenden Civilrechts. 3r Thl. §. 1138. n.

doch hier die nöthigen data fehlen, indem aus der angeführten Behauptung des Beklagten, wie das Pferd ganz fehlerfrei und gesund sei, sich nur Glas in den Fuß getreten habe, und dieß nichts schade, keineswegs eine wissentliche Hinterlist hervorgehen würde, auch wenn das übrige Klaganführen gegründet wäre, endlich die Behauptung der Klage, als ob Beklagter das Pferd zurückgenommen, nicht bestimmt genug eine Einwilligung in die Aufhebung des Handels ausspricht, so hat Klägers Suchen, immaaßen es angebracht, nicht Statt.

Compensatis expensis.

Wider die Rechtskraft dieses Urthels appellirte Kläger, worauf von dem vormaligen Appellationsgerichte in einem Rescripte reformatorie dahin entschieden wurde:

daß die angestellte Klage als verjährt keineswegs zu betrachten, und Klägers Suchen, immaaßen es angebracht, nicht zu verwerfen, sondern, weil Beklagter auf die erhobene Klage geantwortet und beim 31sten Puncte der Kriegsbefestigung in Verbindung mit Fol. 14 b. des Umstandes, daß er das Pferd zurückgenommen, zur Gnüge geständig, daneben aber die Ausflucht vorgeschützt, daß er gegen Klägers Knecht sich erkläret, wie er das in Frage befangene Pferd nicht annehme, daß er auch dem Kläger solches sogleich notificirt und ihm angezeigt habe, daß er das Pferd nicht zurücknehme und es auf seine, des Klägers, Rechnung zum Schmidt T. senden werde, so ist er solche Ausflucht in Sächsischer Frist, Klägerm der Gegenbeweis, beiden Theilen die Gewissensrührung und andere rechtliche Zuständigkeiten vorbehältlich, zu erweisen verbunden, worauf sodann sowohl des geführten Beweises als auch der übrigen verneinten Puncte und des dießfalls ge-

Digitized by Google

brauchten Eidesantrags halber ferner ergehet was Recht ist; und zwar aus folgenden

Entscheidungsgründen.

Die Verbindlichkeit, für die Fehler einer verkauften Sache einzustehen, schreibt sich keineswegs einzig und allein aus dem Edicto Aedilitio her. Dieser Satz hat die Autorität classischer Schriftsteller der älteren Zeit für sich; dahin gehört namentlich

Cicero de officiis lib. III. 16.

welcher unter Beziehung auf die 12 Tafeln anführt und als bekannt voraussetzt, daß hiernach dasjenige prästirt werden müßte, was versprochen worden war, „quum ex XII. tabulis satis esset, praestari quae essent lingua nuncupata.“

Nach eben demselben Schriftsteller, welcher in mehrfacher Rücksicht, da, wo auf historischem Wege die Interpretation des Rechts vorgenommen werden muß, als Quelle gelten kann,

vid. Hugo Rechtsgeschichte. 321.

dehnten die Rechtsgelehrten den Satz der 12 Tafeln auf diejenigen Fehler aus, welche der Verkäufer wußte. (reticentiae poena.)

vid. Cicero l. c.

Dieses Civilrecht wurde durch das Edict der Aedilen erweitert und erhielt in mehrfacher Hinsicht bestimmtere Richtung, als es vorher der Fall gewesen war.

Gans, das ädilitische Edict leidet keine Ausdehnung. (Archiv f. d. civ. Praxis. 2r Bd. n. IX. p. 112.)

Den Satz, welchen letztgedachter Schriftsteller im Titel seiner Abhandlung aufstellt, leugnen zwar sehr viele,

Neustetel, in den römisch-rechtlichen Untersuchungen, Bd. 1. Heidelberg, 1821. n. 9.

Reinhardt, Aufsätze aus dem Gebiete der Rechtswissenschaft. 1r Bd. n. 9.

Unterholzner, von dem Verkauf mangelhafter Sachen (Civ. Arch. 6r Bd. n. III. p. 77.)

und wenn auch daraus, daß das Edict selbst eine Ausdehnung des Civilrechts sei, mit Gans keineswegs noch unbedingt das Princip sich rechtfertigen lassen dürfte, es könnne das Edict aus diesem Grunde nicht weiter ausgedehnt werden, so ist doch soviel anzunehmen, daß das Edict ein Supplement des Civilrechts, keineswegs aber das Civilrecht ein Supplement des Edicts enthalten habe.

Digitized by Google

Dieser Satz aber ist für die Fragen, welche bei Gelegenheit des Verkaufs einer mangelhaften Sache vorkommen, reich an wichtigen Folgen, wie bei

Curtius im Handbuche des Sächsischen Civilrechts. 3r Thl. §. 1292. not. d. p. 400. (ed. noviss. 1825.)

sehr richtig angedeutet wird.

Wird nämlich die Klage wegen eines Mangels der Sache unter denjenigen Umständen angestellt, welche schon das Civilrecht kannte, so verjährt diese Klage erst in dreißig Jahren; denn es ist die förmliche Civilklage. Die Ausleger des Römischen Rechts theilen sich jedoch, so viel die Verjährung der Klagen, welche hier angestellt werden können, betrifft, in zwei Parteien. Die Eine läßt unbedingt auch die Civilklage zu (in den meisten Fällen actio emti), und behauptet, diese verjähre erst in dreißig Jahren, ohne Unterschied der Fälle; die Andere hingegen läßt zwar neben der actio redhibitoria auch die Civilklage gelten, beschränkt jedoch deren Dauer auf die Zeit von sechs oder zwei Monaten.

vid. Glück, Commentar zu den Pand. Thl. 20. p. 153., und die daselbst in not. 87. angezogenen Schriftsteller.

cf. Mühlenbruch, Lehrbuch des Pandectenrechts. Halle, 1836. Thl. 2. S. 372.

Zu bemerken ist aber, daß die Glossatoren vielleicht schon den rechten Standpunct, aus dem diese Klagen und das Verhältniß des Edicts der Aedilen zum Civilrechte zu beurtheilen sind, faßten und selbiges andeuteten.

Eine solche Andeutung scheint in der Glosse ad legem. 2. Cod. de aedilit. act. (c. 4. t. 58. Cod. ex. officin. Francis. Fradin. Lugd. 1516. f. c. ad verb. congredi d. L.) enthalten zu sein.

Das Resultat alles dessen giebt folgende Regel: Tritt der Fall ein, wo schon nach dem Civilrechte wegen der Fehler geklagt werden konnte, so findet die actio emti Statt und dauert dreißig Jahre.

Betrachtet man hiernach den in Frage befangenen Fall, so dürfte kein Zweifel darüber sein, daß die Bestimmung des Civilrechts Platz greife.

Kläger führt in der Klage an, er habe zwar bemerkt, daß das Pferd hinke, Beklagter habe aber erwiedert, es sei dieses Hinken nur die Wirkung des Eindringens eines Stückchens Glas in den Huf, welches nichts schade. Gegen diese Versicherung des

Digitized by Google

Beklagten habe sich jedoch ein anderer Fehler an dem Pferde gezeigt. In diesem Anführen liegt offenbar so viel, daß der Beklagte gegen bessere Wissenschaft das mit einem solchen Fehler behaftete Pferd dem Kläger verkauft habe, und deshalb durfte die Klage als verjährt nicht angesehen werden.

Wenn dagegen eingewendet wird, daß ja Kläger selbst sich nach der Schlußbitte nur auf die actio redhibitoria beziehe, so ist zu erwiedern, daß bekannten Rechten nach auf die Schlußbitte allein nicht gesehen werden solle, daß er aber auch in dieser Schlußbitte der Klage das aus dem Handel zunächst entspringende Interesse verlange.

Gegen diese Sätze mag auch die besondere Bestimmung des Sächsischen Rechts nicht angeführt werden, da hier der Fall eintritt, wo nach Inhalt der Klage dem Verkäufer eine Gefährde zur Last fällt.

Haubold, Sächs. Pr. R. §. 283.

Es erhält jedoch der ganze Rechtsstreit eine andere Wendung durch die Behauptung in der Klage, Beklagter habe das Pferd wieder zurückgenommen. In den Gründen des vorigen Urthels ist, soviel diesen Punct betrifft, angenommen, es sei dieses Anführen nicht bestimmt genug, um die Einwilligung des Beklagten in die Aufhebung des Handels zu bezeichnen.

Wenn aber Beklagter das Pferd zurücknahm, wenn er dieses unter den obwaltenden Umständen that, da Kläger die 20 Louisd'or zurückverlangte und seinerseits dadurch sattsam zu erkennen gab, den Handel aufzugeben, so bedurfte es keiner Erklärung oder anderer Handlung des Beklagten, um von dem Kläger zur Rückgabe des pretii gehalten zu werden. Nahm Beklagter das Pferd ohne alle Protestation und Vorbehalt an, so ist der Schluß, daß er seinerseits den Antrag Klägers billigte, gerechfertiget. Denn auf welches andere nun eintretende Verhältniß zwischen den Contrahenten sollte nun geschlossen werden?

Daß Beklagter das Pferd zurückgenommen habe, geht aus seiner Exception selbst hervor. Er behauptet jedoch, daß dieses Zurücknehmen blos factisch geschehen sei, daß er sich aber gegen die Wirkungen desselben durch Protestationen geschützt, welche er sofort dem Kläger habe zukommen lassen.

Der Zweck der redhibitorischen Klage ist zum Theil dahin gerichtet, daß der andere Contrahent die Sache zurücknehme. Kann

Digitized by Google

sich nun der Kläger unter Umständen, wo redhibitorisch hätte geklagt werden können, auf eine Zurücknahme von Seiten des andern ohne vorgängige Klage beziehen, wie dieß hier der Fall, so ist im Zweifel anzunehmen, daß die Zurücknahme gleich sei mit dem Resultate, welches aus der Klage, wenn sie begründet war, erfolgt sein würde, also mit der Aufhebung des Handels, denn es gilt der Schluß von dem facto zuerst auf seine den Umständen nach am nächsten liegende Ursache.

Jede andere Ursache kann nicht präsumirt werden, und der Kläger braucht daher weiter nichts anzuführen, als die auf seinen Antrag geschehene Zurücknahme; ihm steht obiger Schluß zur Seite. Sagt aber der Beklagte, daß er factisch zwar die Sache zurückgenommen habe, daß er jedoch durch andere Thathandlungen die Folgen dieser Zurücknahme von sich abgewendet, z. B. durch Protestation, so ist dieß Einrede, welche er zu beweisen hat. Alles dieses steht auch in Einklang mit den Gesetzen; namentlich mit L. 31. §. 17. D. de Aedilit. *) worauf sich Kläger bezieht. Denn es heißt in diesem Gesetze, daß blos das factum der Zurücknahme die Actio in factum begründe. Die einzige hier zu erörternde Frage ist: Hat der Verkäufer die Sache zurückgenommen? Darauf beziehet sich Kläger, und es muß daher Beklagter die Thatsachen erweisen, welche dem facto der Zurücknahme eine andere Deutung geben können. **)

*) In factum competit actio ad pretium recuperandum, si mancipium redhibitum fuerit.

** Beide Theile appellirten auch gegen diese Entscheidung; das darauf erfolgte Erkenntniß, sowie das Definitiv-Urthel wird später mitgetheilt werden.

Digitized by Google

IV.

Erkenntnisse des Bezirks-Appellationsgerichts zu Budissin sowie des Oberappellationsgerichts zu Dresden über einen Brandstiftungsfall. *)

In der vor ꝛc. auftragsweise gegen J. R., verehelichte P. geborne Z., wegen einer ihr beigemessenen Brandstiftung, anhängigen Untersuchungssache erkennt

das Königl. Sächs. Appellationsgericht zu Budissin für Recht:

daß J. R. P. auf zehn Jahre in das Zuchthaus zu bringen und daselbst zu leidlicher Arbeit anzuhalten, dieselbe jedoch, dafern sie immittelst, hinsichtlich des Vorsatzes, den gebrauchten Vorwand auszuführen vermöchte, auch vor Ablauf der bestimmten Zeit, auf vorgängiges Erkenntniß wieder in Freiheit zu setzen, sowohl die in der Sache erwachsenen Kosten von der Inquisitin einzubringen.

Von Rechts Wegen.

(L. S.) v. Z.

Entscheidungsgründe.

In der siebenten Abendstunde des 13. Juli 1835. ist in dem an der Kirchgasse zu N. gelegenen Hause des Schuhmacher T. P. ein Feuer ausgebrochen, durch Hülfe der herbeigeeilten Nachbarn und anderer Personen aber alsbald und noch im Entstehen wieder gedämpft worden. Bei den angestellten Local-Erörterungen und gehaltenen Verhören hat sich ergeben, daß das Feuer, welches wahrscheinlich in dem, eine Küche und den Raum zu einem darin noch

*) Die factischen Verhältnisse des Falls sind in dem ersten Erkenntnisse so umfassend dargestellt, daß sie den Urtheln nicht besonders vorausgeschickt zu werden brauchen.

Digitized by Google

einzurichtenden Speisebehältnisse, enthaltenden Theile des Oberstockes entstanden ist, eine Quantität Reißigholz, etwas anderes Holz, einen Sack mit Tannenzapfen und einige sonstige brennbare Gegenstände verzehrt und resp. ergriffen hat, und von hier aus durch eine Oeffnung in der Decke über diesem Platze auf den Bodenraum heraufgeschlagen ist, bereits das über gedachtem Platze befindliche Holzwerk im Dache erreicht und insonderheit einen Dachsparren verkohlt und bis auf den Kern durchgebrannt hatte, als durch die hinzugekommene Hülfe der Weiterverbreitung des Brandes Einhalt gethan und die, dem Anscheine nach nicht blos dem P'schen Hause, sondern auch den benachbarten Gebäuden drohende Gefahr abgewendet worden ist, so daß der durch das Feuer entstandene Schade sich im Wesentlichen nur auf den Verlust der in dem Oberstocke des P'schen Hauses verbrannten Gegenstände ohne erheblichen Werth und die Nothwendigkeit der nicht bedeutenden Reparaturen an der Decke und im Dache dieses Hauses beschränkt.

Dieses Feuer verursacht zu haben, ist die Inquisitin J. N., verehelichte P. geborne Z., die Schwiegermutter vorbenannten Eigenthümers des brandbeschädigten Hauses, nicht nur im hohen Grade verdächtig, sondern auch wiederholt, wenn schon mit Beifügung einer Beschränkung, dessen geständig gewesen.

Nachdem sie nämlich bei ihrem ersten Verhöre angegeben, das Feuer verwahrloset, keineswegs aber es vorsätzlich angelegt zu haben, legte sie, und zwar zuerst außergerichtlich gegen die Ehefrau des Gerichtsdiener H. und diesen selbst das Geständniß ab, daß sie das Feuer nicht verwahrloset, sondern das in der Küche des Oberstockes in ihres Schwiegersohnes Hause befindliche Reißigholz absichtlich angezündet habe. Sie leugnete jedoch bei nachheriger an Gerichtsstelle erfolgter Eröffnung ihres Bekenntnisses beharrlich, den Vorsatz dabei gehabt zu haben, ihres Schwiegersohnes Haus in Brand zu stecken, oder diesem oder seiner Ehefrau (ihrer Tochter) dadurch einen Schaden zuzufügen, indem sie vielmehr vorgiebt und versichert:

sie habe gegen E. A., welche die Ehefrau des Miethmanns in ihres Schwiegersohnes Hause, H., zu sich genommen hätte, einen unbezwinglichen Abscheu und Ekel gehabt, weil sie diese Person für eine lüderliche Dirne und für venerisch gehalten, auch der Meinung gewesen sei, daß dieselbe an den Differenzen mit ihrer Tochter und ihrem Schwiegersohne viel Veranlassung gebe,

Digitized by Google

und weil sie gefürchtet, daß durch die A. ihre Kinder sittlich verdorben und körperlich mit gefährlichen Krankheiten angesteckt werden möchten. Um diese Person aus dem Hause zu bringen, habe sie, da ihr mündliches Anlangen bei der H. und bei ihrem Schwiegersohne nichts geholfen, dieselbe verdächtig machen wollen, als gehe sie mit Feuer und mit Licht nachlässig um. Deßhalb habe sie den Entschluß gefaßt, in der zu H's Quartiere gehörigen Küche ein Feuer anzumachen, solches jedoch, wenn es eine Weile gebrannt hätte, wieder auszulöschen. Diesen Entschluß auszuführen, habe sie schon am Sonnabende (den 11. Juli dieses Jahres) eine in ein Stück Werg gewickelte glühende Kohle in H's Küche legen wollen, sich jedoch, weil H's zu Hause gewesen und sie durch das aus der Stube in die Küche gehende Fenster leicht hätten bemerken können, dieß zu thun damals nicht getraut, sondern die Kohle ausgedrückt und mit dem Werg auf dem Vorsale weggeworfen. Durch neuen Aerger über die A. und abschlägliche Antwort der H. auf ihr Anlangen um Entfernung jener Weibsperson aus dem Hause habe am Tage darauf, Sonntags, ihr Entschluß, einen in der Küche befindlichen kleinen Haufen Reißig zu verbrennen, um die A. in den Verdacht der Nachlässigkeit mit dem Feuer und Licht, und dadurch aus dem Hause zu bringen, anderweit Anregung erhalten, und sie habe sich deßhalb Nachmittags, nachdem nach vier Uhr die H. mit ihren Kindern und der A. ausgegangen, auch sonst Niemand im Hause zugegen gewesen, mit einem brennenden Lichte in die H'sche Küche begeben, das im Winkel liegende Reißigholz etwas vorgezogen und es angebrannt, worauf die Flamme etwa 1½ Elle emporgeschlagen sei. Als das Feuer ein Weilchen gebrannt hätte, habe sie es ausgetreten und geglaubt, daß es dadurch völlig unterdrückt sei. Uebrigens habe sie, daß durch dieß Unternehmen ein Brandunglück entstehen könne, nicht besorgen dürfen, da sie dadurch, daß die Küche gepflastert und mit Mauer- und Ziegelsteinwänden umgeben, sowie durch die oft von ihrem Schwiegersohne vernommene Aeußerung, wie er nunmehr eine feuerfeste Küche baue, zu der gewissen Ueberzeugung gelangt wäre, daß die Küche wirklich feuerfest sei.

Digitized by Google

Es giebt indessen, wie bereits oben angedeutet worden, die Inquisitin zu, daß sie das am 12. Juli dieses Jahres in ihres Schwiegersohnes Hause ausgebrochene und nachher gedämpfte Feuer durch das Anzünden des Reißigholzes in der H'schen Küche verursacht habe, was sich sonach, wenn nur ausgehobenen Versicherungen derselben, über ihre Absicht Glauben beigemessen wird, nur auf die Weise erklären läßt, daß die Inquisitin das von ihr in der H'schen Küche angezündete Feuer nicht vollständig ausgelöscht, solches sich vielmehr, jedoch wider ihren Willen und Absicht, nachher wieder entzündet hat und bis in das Dach heraufgedrungen ist.

Wie nach dem Vorausgeschickten darüber kein Zweifel vorwalten kann, daß eine Feuersbrunst in den P'schen Hause zu N. wirklich ausgebrochen und nur durch schleunige Hilfe alsbald im Entstehen beseitiget worden, sowie, daß dieses Feuer in Folge einer absichtlich und mit überlegtem Willen unternommenen Handlung der Inquisitin entstanden ist, so kommt es bei Beurtheilung der Strafbarkeit der Letzteren zunächst auf die Beantwortung folgender zwei Fragen an:

A. ob das Anbrennen eines in einer für feuerfest gehaltenen Küche befindlichen Häufchens Reißig, wenn es von dem Urheber zwar absichtlich, doch nicht mit dem Willen, daß weiter etwas, außer dem Reißig, verbrennen und eine Feuersbrunst dadurch veranlaßt werden solle, sondern blos mit der Absicht angezündet worden ist, durch das Verbrennen dieses Reißigholzes und die davon zurückbleibenden Spuren eine dem Urheber verhaßte Person in den Verdacht nachläßiger Gebahrung mit Feuer und Licht zu bringen, für ein solches vorsätzliches Feueranlegen zu halten sei, durch welches der Urheber, nach dem in den Gesetzen, insonderheit in dem mittelst Oberamts-Patentes vom 28. December 1741. in der Oberlausitz publicirten Mandate vom 16. November 1741., angenommenen Begriffe einer vorsätzlichen Brandstiftung, die gesetzlich angedrohte Strafe verwürkt hat?

und sodann, dafern diese Frage verneinend zu beantworten wäre:

B. ob aus den Acten über vorliegende Untersuchungssache ausreichender Anlaß sich ergebe, anzunehmen, daß Inquisitin blos die ad A. ausgehobene, außer dem Begriffe einer vorsätzlichen Feueranlegung liegende, Absicht gehabt und mithin

Digitized by Google

nicht eine solche Handlung, welche mit der ordentlichen Strafe zu belegen ist, vorsätzlich unternommen habe?

Ad A. Das vorangezogene Mandat vom 16. November 1741., welches nach seinem Eingange zum Zwecke hat, dem boshaften Feueranlegen und der dießfallsigen Gefährdung der Sicherheit des Lebens und Eigenthums und zwar vornämlich dadurch zu steuern, daß nicht nur die in der peinlichen Gerichts-Ordnung Art. 125. und in der 17ten Sächs. Const. P. IV. enthaltenen Strafbestimmungen wiederholt, sondern auch auf Fälle, in denen nach früher gefaßten Ansichten das Verbrechen nicht für consummirt gehalten ward, extendirt und die Ursachen der Strafmilderung vermindert, ja fast gänzlich ausgeschlossen werden, handelt blos von dem Verbrechen der vorsätzlichen Feueranlegung, und weicht in solcher Hinsicht von den Vorschriften des gemeinen und des älteren sächsischen Rechtes nicht ab, indem es gleichmäßig zu dem Wesen des mit der ordentlichen Strafe zu belegenden Verbrechens **den Vorsatz** erfordert.

Sowie die peinliche Gerichts-Ordnung den Vorsatz in der Bezeichnung der Urheber des Verbrechens als „boshaftige überwundene Brenner" zur Anwendung der Strenge des Strafgesetzes bedingt, und wie nach der Auslegung der gemeinrechtlichen und älteren sächsischen Vorschriften der zum Begriff der dolosen Brandstiftung gehörige Vorsatz darin besteht, eine Feuersbrunst hervorzubringen, oder, mit andern Worten, ein solches Feuer anzulegen, welches eine willkührliche Leitung nicht weiter zuläßt (Tittmann, Handbuch des gemeinen deutschen peinlichen Rechts, Thl. III. §. 335. — Wernherr, obs. for. P. IX. obs. 176 no. 2. u. 3.), eben so giebt, hiermit ganz übereinstimmend, das sächsische Mandat von 1741. dahin ausdrücklich klare Maaße, daß es §. 1. nur diejenigen, „welche vorsätzlich Feuer anlegen," nach der Strenge des Gesetzes gerichtet wissen will, und im § 2. als den zum Begriffe des Verbrechens gehörenden und bei den gesetzlichen Strafbestimmungen vorausgesetzten Vorsatz: „die Absicht, durch Anlegung einer zum Brennen geschickten Materie **eine Feuersbrunst zu verursachen,**" bezeichnet. Enthält nun auch das gedachte Mandat §. 1. die strenge Bestimmung, es solle derjenige, welcher vorsätzlich Feuer anlegt, mit dem Feuer vom Leben zum Tode gerichtet werden, gleichviel und ohne Unterschied, ob er das Feuer in der Stadt oder auf dem Lande, an Orten, wo

Digitized by Google

mehrere Gebäude beisammen stehen oder in einzelnen abgesonderten Häusern, Ställen, Scheunen, Mühlen oder anderen Gebäuden, oder auch in Getraide und Hölzern, oder Getraide-, Heu- und Holzhaufen, angelegt, und der Schade groß oder klein, oder aber gar keiner davon erwachsen, oder auch das Feuer in dem Eigenthume des Thäters angeleget worden sei; so kann doch derjenige, welcher blos die in der ad A. aufgestellten Frage bezeichnete Handlung vorsätzlich unternimmt, nach dieser Disposition des Gesetzes darum nicht beurtheilt werden, weil das Gesetz §. 2. neben dem Willen, mit der zum Brennen geschickten Materie ein Feuer anzumachen, auch die Absicht voraussetzt, dadurch eine Feuersbrunst zu verursachen. Auch besagt das Gesetz §. 1. nur so viel, daß auf den Ort, wo das Feuer angelegt worden, und die Wirkung, welche das Feuer zur Folge gehabt hat, kein Unterschied bei Beurtheilung der Strafbarkeit der Handlung gesetzt werden solle, keinesweges aber, daß der Begriff des Verbrechens im vollen Umfange auch dann anzunehmen sei, wenn der Thäter den Vorsatz und die Absicht, eine Feuersbrunst zu verursachen und dadurch anderen Staatsbürgern zu schaden oder die gemeine Sicherheit zu gefährden, nicht gehabt hätte. Dieser Ansicht entspricht zudem dasjenige, was im Eingange des Gesetzes zu Motivirung der Dispositiv-Stellen vorausgeschickt wird, und es würde sich nicht rechtfertigen lassen, wenn man bei Anwendung eines an sich geschärften Strafgesetzes dessen Strenge noch über den ausdrücklichen Inhalt hinaus extendiren wollte. Und nach dieser auch von Rechtslehrern vertheidigten Ansicht ist bisher verschiedentlich gesprochen worden (Vergl. Zachariä, Annalen Th. I. Nr. 26. S. 305. flgd. und Th. II. Nr. 19. S. 224. flgd., besonders aber Joh. G. Bauer, de singulari culposi specie incendii, in ejd. opusc. T. I. Nr. 31. S. 339. flgd.).

Bei Beurtheilung der Strafbarkeit der ad A. bezeichneten Handlung würde daher, da sie unter den Begriff einer wirklichen Brandstiftung nicht zu subsumiren ist, im Wesentlichen nur darauf zu sehen sein, welche Rechtsverletzung der Unternehmer einer solchen Handlung beabsichtigte, welchen Nachtheil er dadurch dem, gegen den die Absicht gerichtet war, zufügte, in wie weit der Gebrauch des dazu gewählten gemeingefährlichen Mittels besondere Berücksichtigung bei der Strafbestimmung erheischt, auch dafern die Handlung andere benachtheiligende oder gefährdende Folgen

Digitized by Google

gehabt, und namentlich eine Feuersbrunst oder Feuersgefahr, wider die Absicht und Erwartung des Urhebers, dadurch entstanden wäre, in wie weit man eine solche unvorsätzliche Brandstiftung mit Rücksicht auf den Grad der culpa und die Größe der dadurch hervorgebrachten Nachtheile und Gefährdung für strafbar zu erachten habe. Wie es hierbei zu einer Lebensstrafe nicht kommen könnte, so würde vielmehr nur die Bestimmung einer den Ergebnissen der Untersuchung entsprechenden Leibesstrafe in das Ermessen des erkennenden Richters gestellt bleiben. — In Bezug auf die

ad B. herausgehobene Frage demnächst, ob dem zur Untersuchung gezogenen Verbrecher der auf die Ausführung des Verbrechens nach seinem rechtlichen Begriffe gerichtete Vorsatz und die Absicht beizumessen sei, die auf die That folgenden Wirkungen herbeizuführen, ist vor allen Dingen zu bemerken, daß bekannten Rechten nach (Tittmann, Handbuch des peinl. Rechts Th. I. §. 104. — von Weber, über den Begriff der strafrechtlichen Gewißheit, im N. Archiv für das Criminalrecht, Th. VIII. 4tes Stück, Nr. 18. S. 592. 594.), bei dem Mangel eines dießfallsigen freien Geständnisses es nicht ausreicht, wenn blos bewiesen ist, der Angeschuldigte habe die Handlung unternommen, daß es vielmehr vorzüglich darauf ankommt, ob der dolus entweder wirklich bewiesen sei, oder ob dessen Vorhandensein sich aus den durch die Acten sich ergebenden, eine andere Annahme ausschließenden Umständen als Folge darstelle, oder im Gegentheile das Ableugnen des dolus und die von dem Angeschuldigten gebrauchte Angabe über seine bei der That gehabte, außer dem Begriffe des ihm Schuld gegebenen Verbrechens liegende, Absicht durch solche Umstände unterstützt werde, welche diese Angabe wahrscheinlich machen, und daß da, wo irgend erhebliche Zweifel gegen die Annahme eines solchen dolus vorwalten, die auf das vorsätzliche Verbrechen angedrohte ordentliche Strafe, wenn sie eine Lebensstrafe ist, nicht eintreten kann (Püttmann, elem. jur. crim. §. 36. not. 17. ed. Biener.). Es kann daher daraus, daß die Inquisitin geständig gewesen ist, mit einem brennenden Lichte ein Häufchen Reißig in der H'schen Küche mit dem Vorsatze, daß es anbrennen solle, entzündet zu haben, ohne Weiteres der Vorsatz und die Absicht, durch diese Handlung eine Feuersbrunst zu bewirken, nicht gefolgert und für vollständig erwiesen angenommen werden; sondern es ist, da das Geständniß der Inquisitin kein unumwundenes ist, dieselbe viel-

Digitized by Google

mehr einen Theil der Anschuldigung, den bösen Vorsatz nach dem im Gesetze vorausgesetzten Begriffe, geleugnet und sonach nicht einmal eine wirkliche, dem Geständnisse beigefügte, Ausflucht gebraucht hat, darauf zu sehen, in wie weit für diesen Theil der Anschuldigung sonstiger Beweis zu den Acten gebracht, und in wie weit Gründe für oder gegen die Glaubwürdigkeit des Vorwandes der Inquisitin und des darin enthaltenen Ableugnens einer Vorbedingung zur Subsumirung ihrer That unter den gesetzlichen Begriff des Verbrechens vorhanden sind.

Eine starke Vermuthung für das Dasein des auf Veranlassung einer Brandstiftung gerichteten Vorsatzes und gegen die von der Inquisitin ihrem Geständnisse beigefügte Beschränkung liegt darin:

1. daß sie das Feuer nicht am Heerde, wo doch am ersten nach ihrer vorgewendeten Absicht Verdacht einer Vernachläßigung entstehen mußte, sondern an einem mehrere Ellen davon entfernten Platze anzündete;

2. daß über dieser Stelle bei dem Brande ein Loch in der Wellerdecke wahrgenommen ward, durch welches die Flamme auf den Bodenraum bis an den Sparren des Schindeldaches gedrungen ist, und die Inquisitin daher an einem feuergefährlichen Orte das Feuer anlegte;

3. daß die Inquisitin kurz vor der That ein ihren noch bei sich habenden unversorgten Kindern gehöriges Oberbette der Feuersgefahr dadurch entzog, daß sie es vom Boden herab holte, und in den Hof trug;

4. daß sie zur Ausführung der That eine Zeit wählte, wo kein Bewohner des Hauses zugegen war, und daß sie sogar ihren in den Nachmittagsstunden heimkehrenden Ehemann allein wieder auf ein entlegenes Feld zu gehen veranlaßte;

5. daß sie in großem Mißverhältnisse mit ihrem Schwiegersohne, dem Besitzer des Hauses, und mit ihrer, an diesen verheiratheten, Tochter lebte, auch über die Behandlung, welche sie von ihnen erdulden müsse, oft geklagt und sogar

6. einige Zeit vor dem Tage des Verbrechens Aeußerungen gethan hat, welche auf ihre feindliche Gesinnung gegen ihren Schwiegersohn und dessen Ehefrau schließen lassen, so wie auf den

Digitized by Google

Entschluß, durch eine Brandstiftung an ihnen Rache zu nehmen, hindeuten;

7. daß sie in ihren Angaben über die Stunde, wenn sie das Feuer angelegt, und über die vorher vermittelst einer in Werg gewickelten glühenden Kohle, sich nicht gleich geblieben ist; und hauptsächlich

8. daß sie anfänglich ein von zwei Zeugen bestätigtes außergerichtliches unumwundenes Geständniß der That und des dabei gehegten, gegen ihren Schwiegersohn und dessen Frau gegerichteten, Vorsatzes abgelegt, auch dabei der nachher vor Gericht unternommenen Beschränkung des Geständnisses nicht gedacht hat.

Zu näherer Beleuchtung sothaner Indicien ist indessen noch Folgendes zu bemerken:

ad 1. Die Inquisitin erläutert diesen Umstand, indem sie bemerklich macht, daß in der Nähe des Heerdes kein Reißig gelegen habe, und es daher auffällig gewesen sein würde, wenn daselbst das Reißig verbrennt worden wäre. Das Anführen, daß das Reißig von dem Heerde entfernt gelegen, ist auch nach dem, was die H. und die A. angeben, für gegründet anzunehmen.

ad 2. Daß die Küche im Oberstocke des P'schen Hauses erst in diesem Jahre in Stand gesetzt worden, sowie, daß sie einen steinernen Fußboden, steinerne Wände und eine Wellerdecke hatte, ergeben die Acten. Die verpflichteten Gewerken versichern, die Wellerdecke sei von einer solchen Beschaffenheit gewesen, daß sie, wenn nicht ein Loch darein geschlagen worden, oder durch einen Zufall darin entstanden wäre, dem Feuer widerstanden haben würde, indem es, wenn auch das Feuer von den in der Küche befindlich gewesenen Gegenständen, was wohl hätte geschehen können, bis an die Decke herangeschlagen sein sollte, doch unmöglich gewesen wäre, daß davon die Decke hätte durchbrennen können; als wohin auch die Aussage des Maurergesellen, welcher zuletzt an der Decke gearbeitet hat, und die in Folge der Localbesichtigung zu den Acten gebrachte Bemerkung gehet. Die H. behauptet aber mit Bestimmtheit, daß vor dem Brande sich keine Oeffnung in der Wellerdecke befunden habe, und der Besitzer des Hauses, T. P., giebt an, seine Schwiegermutter (die Inquisitin) möge allerdings in der Meinung gestanden haben, daß die Küche feuerfest sei, wenigstens habe er mehrere Male davon gesprochen, daß er einen

Digitized by Google

solchen Bau beabsichtige. Die wiederholte Versicherung der Inquisitin, wie sie überzeugt gewesen, daß die Küche feuerfest wäre und durch ihre Handlung eine Feuersbrunst nicht entstehen könne, erscheint daher glaubhaft.

Dagegen entstehet aus diesen Resultaten der veranstalteten Erörterungen gegen Inquisitin allerdings der Verdacht, daß sie entweder auf dem Boden ebenfalls Feuer angelegt, oder doch wenigstens, um das Heraufschlagen des Feuers aus der Küche auf den Boden herbeizuführen, die Oeffnung in der Wellerdecke selbst eingeschlagen habe.

Aber auch für diese zwiefache, alternative Anschuldigung fehlt es, wie am directen Beweise, so an nahen Indicien.

Von den drei vereideten Zeugen, welche zuerst zu dem Feuer kamen, bemerkt zwar C. A. B., daß, wie es ihr geschienen, das Loch in der Wellerdecke nicht durch das Feuer in der Küche von unten herauf durchgebrannt sein möchte, daß sie vielmehr dafür gehalten habe, es sei das Feuer unten und oben zugleich angelegt worden, weil durch das Loch von oben Feuer heruntergebröckelt wäre. Es giebt dagegen C. T. G. an, daß nach seinem Dafürhalten das Feuer aus dem Küchenwinkel durch die in der Wellerdecke befindliche Oeffnung nach oben hinaufgedrungen sei und den Balken nebst Sparren ergriffen habe, und J. E. K., welche gleich anfänglich zu drei verschiedenen Malen auf den Boden gekommen ist, um G. Wasser zuzutragen, versichert, dabei deutlich bemerkt zu haben, daß das Feuer aus einer Oeffnung des Fußbodens von unten herauf komme. Auch hat, als diese Zeugen bei dem Feuer eingetroffen, in der Küche kein Reißig mehr gebrannt, sondern vornämlich nur ein Hechelbänkchen; und G. giebt an, in der Küche habe es vor Rauch nicht gebrannt.

Eben so deponirt der Maurergeselle G., welcher bei dem Brande die Wellerdecke über dem Brandplatze in der Küche eingeschlagen hat, um das darin etwa verborgen glimmende Feuer zu beseitigen, daß von unten viel Dampf in die Höhe gedrungen sei, so daß man nicht einmal ordentlich von oben in die Küche hinein habe sehen können. Wenn ferner bei der Besichtigung gefunden worden ist, daß auf dem Boden das Feuer weniger unten an dem mit der Wellerdecke in Verbindung stehenden Balken, als oben am Sparren gebrannt hat, auch die noch vorhandenen Wellerhölzer nicht einmal durchgebrannt sein sollen, und hiernach es allerdings

Digitized by Google

den Anschein gewinnen könnte, als müsse das Feuer im Bodenraume besonders angelegt sein; so kommt dagegen in Erwägung, daß, wenn das Feuer auf dem Boden selbst angelegt worden, und davon eine den Dachsparren am oberen Ende ergreifende und entzündende Flamme entstanden seyn sollte, dazu das Brennen einer ziemlichen Masse brennbaren Stoffes gehört haben würde, davon aber, daß dergleichen sich auf dem Boden befunden, in den Acten nirgends etwas erwähnt wird, ferner, daß dann auch das Feuer auf dem Fußboden sich wahrscheinlich mehr ausgedehnt, und nicht auf das bloße Glimmen der Wellerhölzer an der kleinen sechs Zoll breiten und sechs bis acht Zoll langen Oeffnung in der Decke über der Küche beschränkt haben würde, sowie, daß schon einige Zeit früher, bevor man zur Löschung in das Haus eilte, durch das Dach herausdringender starker Rauch von den Nachbarn bemerkt worden ist, dieser aber von einer etwa eine Elle hoch an einem Balken und Sparren brennenden Flamme nicht wohl herrühren konnte, sondern aus der mit Rauch angefüllten Küche heraufgedrungen ist, und daß daher die den Zeugenangaben, sowie dem Befunde der Localbesichtigung entsprechende Erklärung der Gewerken und des Gesellen S. ganz natürlich erscheinet, es sei, da bei dem Brande von den zuerst dazu gekommenen Personen wirklich ein Loch in der Decke bemerkt worden wäre, eben so viel dafür, daß das auf dem Boden entstandene Feuer daselbst nicht besonders angelegt worden sei, sondern durch die Oeffnung in der Decke von unten herauf sich dem Boden mitgetheilt habe, als dafür, daß das Feuer auf dem Boden durch besondere Anlegung daselbst entstanden wäre. Dafür aber, daß die Oeffnung in der Decke von der Inquisitin kurz vor dem Feueranlegen in der Küche absichtlich selbst verursacht worden sei, ist ein specielles Indicium nur in so fern vorhanden, als sie nicht in Abrede stellt, am Nachmittage des Vorfalles auf dem Boden gewesen zu sein, wiewohl sie später wiederholt betheuert, dabei eine Absicht der Brandstiftung nicht gehabt zu haben. Auch ist es, da der Bodenraum nicht mit einer Thüre versehen ist, sondern dem Zugange aller Hausbewohner offen gestanden hat, und da dieser Raum nicht gespündet, sondern nur hin und wieder mit Bretern belegt ist, auch die Zeugen nur vom Nichtwissen, nämlich dahin deponiren, wie ihnen nicht bekannt sei, daß in der Zeit vor dem Brande Jemand die Wellerhölzer an dem fraglichen Platze betreten hätte, nicht ganz unwahrscheinlich, daß die Wellerdecke an der fraglichen Stelle nicht

Digitized by Google

ganz fest gewesen und durch irgend eine zufällige Ursache, ja vielleicht selbst unvorsätzlich durch die Inquisitin, als sie das Bette ihrer Kinder vom Boden holte, sowie sodann durch die Hitze des von der P. darunter in dem Küchenraume angelegten Feuers die Oeffnung entstanden ist, wie denn auch der Maurergeselle S., welcher die Decke gefertiget, daß nach Fertigung der Decke Lehm von derselben gefallen und dadurch eine Oeffnung entstanden sein könne, selbst zugiebt, als wodurch zugleich die von den Gewerken geäußerte Meinung, es müsse die Wellerdecke, da sie kurz vorher durch den Gesellen S. gehörig aufgelegt worden, absichtlich durchstoßen worden sein, Beseitigung erhielte.

ad 3. Die Inquisitin räumt zwar ein, am 12. Juli dieses Jahres Nachmittags um drei Uhr ein ihren jüngeren Kindern gehöriges Deckbette vom Boden herunter in den Hof getragen zu haben, sie versichert jedoch, es sei dieß nur geschehen, um es auszuflöhen, keineswegs aber, um es in Sicherheit zu bringen, indem sie ja nicht die Absicht gehabt hätte, eine Feuersbrunst zu verursachen. Insonderheit bemerkt sie, daß sie, wenn sie auf Sicherung von Mobiliar gegen den Brandverlust hätte Bedacht nehmen wollen, dann auch das ihrem Schwiegersohne gehörige Gesellenbette mit hätte herunterbringen können. Ist nun auch letztere Einwendung um so weniger von Belange, als bei dem gestörten Verhältnisse, in dem sie mit ihrem Schwiegersohne stand, ihr die Sicherung der denselben gehörigen Gegenstände nicht eben angelegen gewesen sein würde, zumal dann, wenn sie daran dachte, ihm das Haus abzubrennen; so mindert sich doch das Gewicht dieses Anzeichens durch die Erwägung, daß, wenn die Inquisitin die Absicht hatte, das Haus in Brand zu stecken und vorher etwas in Sicherheit zu bringen, sie wohl nicht bei diesem einen Gegenstande es würde haben bewenden lassen, und daß sie allen Anlaß gehabt hätte, das Heruntertragen des Bettes vom Boden nicht da, als noch die Hausleute zugegen, vorzunehmen, sondern damit bis zu deren Entfernung aus dem Hause zu warten.

ad 4. Ueber die Zeit, zu welcher die Inquisitin das Feuer in der H'schen Küche anlegte, walten noch Zweifel ob. Gegen oder nach sechs Uhr Nachmittags ist das Feuer von den Nachbarn wahrgenommen worden, und vor vier Uhr hat die That füglich nicht unternommen werden können, weil die H. nebst der A. erst um vier Uhr ausgegangen, und erstere unmittelbar vor dem Weggange noch

Digitized by Google

in der Küche gewesen ist. Die Inquisitin stellt die Zeit auf die fünfte Abendstunde, und giebt an, sie habe, nachdem die H. und A. das Haus verlassen, das Feuer angezündet. Weiter behauptet die Inquisitin, daß sie das Feuer bereits angezündet gehabt, dann eine Viertelstunde lang vom Hause entfernt gewesen, und hierauf vor der Thür gesessen hätte, als ihr Ehemann in der sechsten Abendstunde von St. zurückgekehrt sei. Gleichwohl giebt sie zu, daß ihrem Ehemanne, als er von St. zurückgekehrt, zugeredet, noch auf das L—r Feld zu gehen, und daß sie dieß gethan, um nicht in ihren Plänen gestört zu werden; und der Ehemann der Inquisitin deponirt, daß er das Feld noch nicht erreicht gehabt, als die Sturmglocke gezogen worden wäre. Ueber die Entfernung des beregten Feldes von dem P'schen Hause enthalten die Acten zwar keine specielle Notiz. Wenn man aber erwägt, daß der Ehemann der P. schon auf dem Wege dahin den Ruf der Sturmglocke hörte, mithin da nicht sehr weit von der Stadt entfernt gewesen sein kann, sowie, daß sein Zurückkehren von St. actenmäßig auf die Zeit zwischen fünf und sechs Uhr gesetzt wird, und er nicht sofort, sondern erst, nachdem er einige Zeit am Hause verweilt, auf das Feld sich begeben, ingleichen, daß von den Nachbarn der Rauch gegen sechs Uhr oder doch bald nachher bemerkt worden ist, und wenn aus der Aussage der Inquisitin, daß sie ihren Ehemann zu dem Gange auf das Feld veranlaßt, um in ihren Plänen nicht gestört zu werden, ein Geständniß der Inquisitin, daß sie daß Feuer erst nach ihres Ehemannes Weggange aufs Feld angelegt habe, zu folgern, solchem auch vor der Angabe, wonach die Inquisitin das Feuer bereits geraume Zeit vor der Zurückkunft ihres Ehemannes aus St. angezündet haben will, ein vorzügliches Gewicht beizulegen wäre; so würde daraus zugleich hervorgehen, daß entweder sehr bald nach der von der Inquisitin eingeräumten Anzündung des in der Küche befindlichen Reißigholzes die Flamme nicht nur die in der Küche befindlichen Gegenstände ergriffen, sondern auch durch die Decke dem Dache sich mitgetheilt habe, oder, daß überdieß auf dem Boden ein Feuer angelegt worden sei. Und wenigstens wird hierdurch die Glaubhaftigkeit des von der Inquisitin gebrauchten Vorwandes sehr gemindert, der gegen sie obwaltende Verdacht einer böswilligen Brandstiftung aber vermehrt. Namentlich scheint aber dann auch der von dem Ehemann der Inquisitin angegebene Umstand, daß der Feuerlärm sobald nach seinem Weggange vom Hause aufs Feld entstanden sei, der von der

Digitized by Google

Inquisitin ertheilten Versicherung, das Feuer so ausgetreten zu haben, daß sie geglaubt, es sei aus, entgegen zu stehen.

ad 5. und 6. Aus den Angaben der abgehörten Personen, so wie aus den eigenen Zugeständnissen der Inquisitin, zeigt es sich zur Genüge, daß letztere mit dem Besitzer des Hauses, ihrem Schwiegersohne, und dessen Ehefrau in großen Mißhelligkeiten gelebt habe. Es ist dieses traurige Verhältniß von der Inquisitin sogar so weit getrieben worden, daß sie ihrem Schwiegersohne, als er einige Tage vor dem Feuer zur Beichte gehen wollen, die Aussöhnung mit ihm verweigert hat. Dagegen hat sich darüber, daß sie ihrem Schwiegersohne das Haus nicht gegönnt, daß sie Aeußerungen gethan, aus welchen direct eine solche Mißgunst, oder die Absicht, ihn um den Besitz wieder zu bringen, oder wohl gar die Absicht, eine Brandstiftung gegen ihn zu unternehmen, zu folgern wäre, ein Nachweis nicht beibringen lassen, wenn man die Angaben der Zeugen mit deren Modificationen und Erläuterungen vergleicht, wiewohl der Verdacht dadurch nicht völlig gehoben wird. Der beigebrachte Entschuldigungsmoment, daß nämlich der Schwiegersohn der Inquisitin das Haus von ihr mit einer großen Schuldenlast angenommen, und daß dasselbe außerdem der Familie nicht zu erhalten gewesen sein würde, spricht gegen die Annahme, als habe die Inquisitin den Schwiegersohn der Abtretung des Hauses halber angefeindet und es ihm nicht gegönnt.

ad 7. Derjenigen Widersprüche, welche sich in den Angaben der Inquisitin über die Zeit der Anzündung des Reißigs aus den Acten ergeben, ist schon bei der Erörterung ad 4. Erwähnung geschehen. Von Bedeutung ist hiernächst an sich schon der angezeigte und von der Inquisitin eingeräumte Umstand, daß sie, bevor sie die Entzündung des Reißigs mittelst eines brennenden Lichtes unternommen, diesen Vorsatz durch eine in Werg gewickelte glühende Kohle ausführen wollen. Sie giebt an, daß sie dieß am Sonntage den 12. Juli dieses Jahres Nachmittags um drei Uhr zu thun Willens gewesen, daran aber durch die Anwesenheit der E. A. in der Küche behindert worden sei, und dann das Werg mit der Kohle, weil ihr die H. begegnet, nicht heruntertragen können, sondern auf dem Vorsaale unter ein Faß gethan habe. Auf Einhalten des Gesellen H., welcher diesen Brennstoff an einem andern, etwa eine Elle davon entfernten, der Bodentreppe näheren, Flecke aufgefunden hat, berichtiget sie ihre frühere Angabe nach H's Deposition, fügt hinzu,

Digitized by Google

das Werg mit der ausgedrückten Kohle mit auf den Boden genommen zu haben, widerruft sofort diese Angaben, und äußert sodann, sie wisse selbst nicht, ob sie das Werg nebst Kohle mit auf den Boden genommen habe, und könne nur so viel betheuern, daß, hätte sie dieß gethan, solches ohne Absicht einer Feueranlegung auf dem Boden geschehen sei, und daß sie es auf dem Vorsaale weggeworfen hätte. Die (Ger. Diener) H'schen Eheleute deponiren, daß die Inquisitin außergerichtlich angegeben, sie habe am Sonnabende, den 11. Juli dieses Jahres, mittelst des Wergs und der Kohle die Feueranlegung unternehmen wollen, die Inquisitin gesteht dieß, nachdem sie behauptet, es sei dieß am Sonntage geschehen, bei der Confrontirung zu, und beim Schlußverhöre bleibt sie hierbei, doch mit dem Bemerken, es werde dieß, soviel ihr bewußt, am Sonnabende um Mittag herum geschehen sein. Auch läßt sich die Inquisitin dahin aus, daß sie schon am Sonnabende auf den Gedanken gekommen sei, die A. mit Feuer aus dem Hause zu treiben, daß sie deßhalb an demselben Nachmittage das Werg mit der Kohle in H's Küche bringen wollen, daß sie dieß aber wegen des dahin aus der Stube gehenden Fensters, und weil sie aus solchem bemerkt werden können, nicht gethan, daher das Werg mit der Kohle auf dem Vorsaale an B's Seite hingelegt, dabei aber die Absicht, daß es brennen solle, nicht gehabt habe, sondern Willens gewesen sei, ab- und zuzugehen, um es doch vielleicht noch in die Küche zu bringen, daß ihr aber, gleich nachdem sie es hingelegt, Angst und weichlich um's Herz geworden wäre, und daß sie darum die Kohle rein ausgedrückt hätte.

Wie auch durch diese Widersprüche die Angaben der Inquisitin, soweit sie auf ihre Entschuldigung abzielen, sehr verdächtiget werden, so sprechen am stärksten gegen dieselbe

ad 8. die von J. Ch. H. und dem zugleich als Gefangenwärter angestellten Canzlei-Diener J. G. H. erstatteten eidlichen Aussagen. Nach solchen hat nämlich Inquisitin, nachdem sie am Tage nach dem Feuer, am 13. Juli dieses Jahres, gegen die H. ihre Unschuld betheuert, und auch am 14. ejusd. im ersten Verhöre den Vorsatz, irgend ein Feuer damals anzulegen, geleugnet, vielmehr eine von ihr begangene Fahrläßigkeit als Ursache des Feuers vorgegeben hatte, an demselben Tage noch, von innerer Unruhe angetrieben, die H. wiederum zu sich an's Gefängniß gerufen, und anfänglich abermals ihre Unschuld betheuert, dann aber auf die ihr

Digitized by Google

von der H. gemachten Vorstellungen gestanden, daß sie das Feuer angelegt habe. Dabei hat sie sich dahin geäußert, daß ihre an T. P. verheirathete Tochter und deren Ehemann daran Schuld seien, und daß sie darum auf diesen gottlosen Gedanken gekommen wäre, weil die Tochter sie noch am Sonnabende so schnöde behandelt hätte. Es hat die Inquisitin hierbei der A. und des Vorhabens, nur ein kleines Feuerchen anzumachen und solches bald wieder auszulöschen, blos um die A. in den Verdacht der Nachlässigkeit zu bringen, nicht Erwähnung gethan, sondern nur von ihrer Tochter und ihrem Schwiegersohne, als denen, durch welche bei ihr der Gedanke an das Feueranlegen erweckt worden, gesprochen, jedoch zugleich versichert, das Feuer wieder ausgetreten zu haben. In derselben Maaße hat sich die Inquisitin zu dem sodann sofort herzu gerufenen Gerichtsdiener H. ausgesprochen, und nicht in Abrede stellen können, daß sie in solcher Weise das außergerichtliche Geständniß gegen die H'schen Eheleute gethan habe. Als indessen H. hiervon dem Gerichte Meldung gemacht und am Morgen darauf, am 13. Juli dieses Jahres, die Inquisitin auf ihren Wunsch an Gerichtsstelle vorgeführt worden, hat sie ihr Geständniß gleich damit begonnen, daß sie die ihr von der A. vermeintlich zugefügten Unbilden, ihren Abscheu gegen diese Person nebst den Anlässen dazu, auch den wiederholten, aber vergeblichen Bestrebungen, die H. zur Entfernung der A. zu bewegen, schildert und sofert hinzufügt:

„ich dachte darüber nach, wie ich das Mensch fortbringen könne, und es fiel mir endlich der gottlose Gedanke ein, in der Küche der H. ein Feuerchen anzumachen, damit es scheinen möchte als habe es die A. verursacht,"

zugleich aber versichert, sie habe den Vorsatz einer wirklichen Brandstiftung nicht gehabt, auch daran, daß durch ihr Vorhaben ein Feuerunglück entstehen könne, nicht gedacht, sondern sie habe das Feuerchen, wenn es ein Weilchen gebrannt haben würde, wieder auslöschen wollen, und dieß auch gethan. Bei dieser Angabe und Versicherung ist die Inquisitin wiederholt verblieben. Und wie daraus, daß die Inquisitin, als sie zuerst durch Ablegung eines außergerichtlichen Geständnisses ihr Herz zu erleichtern suchte, des Vorsatzes und ihrer Absicht bei der That so speciell, wie dieß nachher bei den gerichtlichen Verhören geschah, nicht gedachte, und insonderheit dabei blos von den Mißverhältnissen mit ihrem Schwiegersohne und ihrer ältesten Tochter, als Veranlassung zur That,

Digitized by Google

sprach, an sich so unbedingt nicht, daß sie dadurch ein durch zwei Zeugen bestätigtes und nachher von ihr gerichtlich eingeräumtes unumwundenes Geständniß ihres blos gegen die Tochter und den Schwiegersohn und auf Ausübung einer Rache gegen diese durch Feueranlegung gerichteten Vorsatzes abgelegt habe, gefolgert werden mag, sondern darin nur so viel, daß sie die nachher gegebene Erläuterung wegen ihres Vorsatzes anfänglich mit Stillschweigen überging, mit Gewißheit enthalten ist, zugleich aber ein starker Verdacht gegen Inquisitin in so fern liegt, als man nicht wohl annehmen kann, daß Inquisitin, wenn sie sich einmal angetrieben fühlte, durch ein außergerichtliches Geständniß der That ihr Herz zu erleichtern, dabei den eigentlichen Anlaß und die Absicht bei der That, so wie den auf deren Entschuldigung abzweckenden wesentlichen Umstand so gänzlich unerwähnt gelassen haben werde; so kann hierbei nicht unberücksichtigt bleiben, daß bei der Gemüthsunruhe, in der sich jeden Falls Inquisitin nach dem Vorfalle und bei Ablegung des ersten außergerichtlichen Geständnisses befunden hat, so wie bei der Unwissenheit derselben, die Inquisitin wohl bei ihrem Geständnisse der That des beregten Umstandes, ohne darauf irgend eine Bedeutung zu setzen und nur aus dem Grunde nicht gedachte, weil das Mißverhältniß mit ihrem Schwiegersohne und ihrer Tochter der unmittelbare Anlaß gewesen war, die That damals auszuführen und dadurch die A., als den Grund dieses Mißverhältnisses, zu entfernen. Auch geben die H'schen Eheleute zu, daß die Inquisitin bei dem gegen sie abgelegten Geständnisse sich über die Absicht, die sie bei ihrer That gehabt, nicht ausgesprochen habe, und es ist, wenn man erwägt, daß die Inquisitin das außergerichtliche Geständniß am 14. Juli Abends im Gefängnisse ablegte, und am Morgen darauf vor Gericht dasselbe so, wie sie sodann fortwährend dabei stehen blieb, erläuterte und beschränkte, sowie, daß sie in der Zwischenzeit im Gefängnisse war und Rathschläge zu Abänderung ihres Bekenntnisses nicht erhalten haben kann, bei Berücksichtigung der geringen Verstandeskräfte und geistigen Bildung der Inquisitin nicht wahrscheinlich, daß sie mit den Wirkungen einer solchen Beschränkung des Bekenntnisses bekannt gewesen und sich in bemerkter Zeit, vom 14. Juli Abends bis zum 15. ejusd. früh, einen solchen Vorwand als Entschuldigungsmittel erdacht haben sollte. Zieht man ferner in Betracht:

Digitized by Google

a) daß der Abscheu der Inquisitin vor der A. nach den Acten unverkennnbar einen hohen Grad erreicht, und daß sie sich vor dem fraglichen Vorfalle vergeblich um ihre Entfernung aus dem Hause bemüht hat, und daß ein Grund, den sie für ihr Bestreben, die A. als eine ihr gehässige und ihrer Familie gefährliche Person aus dem Hause zu entfernen, aus den Acten sich darlegt;

b) daß die Inquisitin, wenn sie den Vorsatz hatte, eine Feuersbrunst zu bewirken, wahrscheinlich das Feuer eher an einem andern dazu geeigneten Orte, z. B. auf dem Boden selbst, als in der Küche, welche sie für feuerfest hielt, und welche nach dem Zeugnisse der Gewerken dieß auch eigentlich war (vergl. die obigen Nachweisungen ad 2.), angelegt haben würde;

c) daß das Werg von der darein gewickelten Kohle nur versengt war, und durch diesen Umstand die Behauptung der Inquisitin, sie habe die Gluth rein ausgedrückt, weil sie das Werg nicht in die Küche habe bringen können, und außerdem keinen Schaden machen wollen, nicht unwahrscheinlich wird, dieß aber auf den Mangel des Vorsatzes, eine Feuersbrunst zu verursachen, überhaupt hindeutet;

d) daß die Inquisitin vor und nach der That sich ruhig und keineswegs auf eine solche Weise, wie es bei ihrem Temperamente und Geisteskräften zu erwarten gewesen, wenn sie eine wirkliche Brandstiftung vorgehabt und resp. ausgeführt hätte, benahm, auch nach ausgebrochenem Feuer vom Schreck so ergriffen war, daß sie an allen Gliedern zitterte, und, mit der wassergefüllten Kanne in der Hand, zwar gießen wollte, aber nicht gießen konnte; und

e) daß die Inquisitin, wenn sie ihres Schwiegersohnes Haus hätte in Brand stecken wollen, sich selbst, ihren Ehemaun und ihre kleineren Kinder um das Obdach gebracht und sonst in großen Nachtheil versetzt haben würde, da sie mit den Ihrigen in dem Hause eine für ihre Verhältnisse nicht unbeträchtliche Ausgedingewohnung nebst anderen Emolumenten hat, und ihrer unmündigen Kinder, obwohl geringes, Vermögen auf das Haus gewiesen ist; wie denn auch ihr Schwiegersohn, T. P., und ihre an denselben verheirathete Tochter ihre Ueberzeugung dahin ausgesprochen, daß, theils aus nurbezogener Rücksicht, theils weil die Zänkereien zwischen ihnen und der Mutter keineswegs von solchem Belange gewesen, um letztere zu einer so furchtbaren Rache anzureizen, die Ab-

Digitized by Google

sicht der Inquisitin nicht auf Veranlassung einer Brandstiftung gerichtet gewesen sein könne.

Eine sorgfältige Erwägung dieser hier zusammengestellten Resultate der actenmäßigen Erörterungen ergiebt, daß dafür, es habe die Inquisitin den zur Auflegung der ordentlichen im Gesetze angedrohten Strafe erforderlichen Versatz gehabt, eine Feuersbrunst zu bewirken, ein vollständiger directer Beweis nicht vorhanden ist, und daß, wäre auch das außergerichtliche Bekenntniß dadurch, daß nachher dessen Ablegung gerichtlich eingeräumt worden, für ein unumwundenes gerichtliches zu achten, doch die sofort bewirkte und dann fortwährend mit Zeichen der Reue und Wahrhaftigkeit wiederholt betheuerte Beschränkung desselben in tantum als ein, in Gemäßheit des Mandats vom 17. April 1810. bei vorwaltenden Gründen nicht unberücksichtigt zu lassender, Widerruf, dem es nach Obigen an vielfacher Unterstützung nicht fehlt, anzusehen sein würde, daß aber auch ein vollständiger Entschuldigungsbeweis nicht geführt ist, vielmehr die gegen die Inquisitin in Hinsicht auf den Versatz obwaltenden, jeden Falles mehr als halben Beweis abgebenden, Indicien durch die für die Inquisitin sprechenden Momente nicht so weit geschwächt werden, daß deßhalb eine Loszählung von der Instanz wegen des ihr beigemessenen Verbrechens der vorsätzlichen Brandstiftung auszusprechen wäre.

Wird nun aber zur Auflegung der ordentlichen Strafe des Gesetzes, zumal wenn sie eine Lebensstrafe ist, entweder ein unumwundenes gerichtliches Geständniß, oder vollständiger directer Beweis erfordert, — (Instruction vom 2. Dec. 1770. §. 2.) — und reichet dazu weder ein außergerichtliches Geständniß, selbst wenn es vollständig bewiesen wäre, — (Stübel, Crim. Verf. §§. 832. 835. 836.) — noch ein durch Indicien, ob auch bis zur größten Wahrscheinlichkeit, zusammengestellter Beweis hin, — (Püttmann, elem. jur. crim. §. 875. — Stübel, i. a. B. §§. 1187. flgd. 1191. 1197. 1312.) — ist vielmehr solchen Falles nach der angezogenen Instruction vom Jahre 1770. §. 3. und der fernerweiten Instruction vom 27. Mai 1783. §. 11. auf Assevation des Inquisiten bis zu Ausführung seiner Unschuld oder des gebrauchten Vorwandes zu sprechen und dabei die Anordnung, ob die Assevation auf unbestimmte Zeit zu setzen, oder auf eine gewisse, doch nicht über fünf oder zehn ansteigende, Anzahl von Jahren zu beschränken sei, dem richterlichen

Digitized by Google

Ermessen, mit Rücksicht auf die Beschaffenheit der Verbrechen, sowie der vorhandenen Beweise und Anzeichen und sonstigen Umstände, überlassen; so mußte man sich im vorliegenden Falle, wo die Vorbedingungen der gesetzlich angedrohten Lebensstrafe nicht vollständig vorhanden sind, und mindestens nicht unerhebliche Zweifel dießfalls aus den Acten sich ergeben, bewogen finden, mit Berücksichtigung der nach der gesetzlichen Vorschrift hierbei in Betracht zu ziehenden und aus Obigem sich ergebenden Momente, der Inquisitin, mit Vorbehalt des Entschuldigungsbeweises, Assevation im Zuchthause, doch unter Beschränkung auf einen zehnjährigen Zeitraum, zuzuerkennen.

Endlich wird es hinsichtlich der Zurechnungsfähigkeit der Inquisitin, wegen deren weder sie selbst, noch ihr Vertheidiger einen Einwand erhoben haben, genügen, auf das Physicats-Gutachten und die dasselbe durchaus bestätigenden Acten zu verweisen, indem sowohl nach diesem Zeugnisse, als nach Ausweis der Protocolle über die Vernehmungen der Inquisitin und über die angestellten Zeugenverhöre, die Inquisitin bei Verübung der That jeden Falles sich in einem zurechnungsfähigen Zustande befunden hat.

Die Entscheidung übrigens wegen der Kosten bedarf unter diesen Verhältnissen einer besonderen Rechtfertigung nicht.

Auf das von der Inculpatin gegen dieses Erkenntniß eingewandte Rechtsmittel der Appellation und beigebrachte anderweite Vertheidigung erging folgendes Urthel des Ober-Appellationsgerichts:

In der vor ꝛc. Auftragsweise gegen J. R. verehelichten P. geführten Untersuchung erkennt auf anderweit übergebene Vertheidigungsschrift

das Königl. Sächs. Ober-Appellationsgericht

für Recht:

Daß die in dem Fol. 5. ꝛc. befindlichen Urthel, mit Vorbehalt der Ausführung des von der obengenannten Inquisitin gebrauchten Vorwandes, erkannte zehnjährige Assevation derselben in einem Zuchthause auf eine fünfjährige dergleichen, unter dem bereits gedachten Vorbehalte, herabzusetzen, im Uebrigen aber vorerwähntes Erkenntniß, wie hiermit geschieht,

Digitized by Google

zu bestätigen, es ist auch die verehelichte P. die neuerlich aufgelaufenen Unkosten abzuentrichten schuldig.

Von Rechts Wegen.

Dresden, am 13. November 1835.

Königl. Sächs. Ober-Appellationsgericht.

(L. S.) v. Z.

Entscheidungsgründe.

In dem Fol. 5. ꝛc. befindlichen Urthel ist auf zehnjährige Asservation der wegen einer ihr beigemessenen Brandstiftung zur Verantwortung gezogenen J. R. P. erkannt, letzterer jedoch die Ausführung des gebrauchten Vorwandes, wie sie nämlich das in der für feuerfest gehaltenen Küche des näher beschriebenen Hauses befindlich gewesene Häufchen Reißig am 12. Juli 1835. zwar absichtlich, doch nicht mit dem Willen, daß weiter Etwas außer dem Reißig verbrennen und eine Feuersbrunst dadurch veranlaßt werden sollen, sondern lediglich in der Absicht angezündet habe, durch das Verbrennen jenes Reißigholzes, und die davon zurückbleibenden Spuren eine dritte Person in den Verdacht nachlässiger Gebahrung mit Feuer und Licht zu bringen, nachgelassen worden.

Einer wiederholten Erörterung der unter A. aufgestellten, aus den angeführten Gründen verneinend beantworteten, Frage, ob die Inquisitin unter Voraussetzung der Richtigkeit des vorgedachtermaaßen gebrauchten Vorwandes für des Verbrechens der vorsätzlich verübten Brandstiftung schuldig zu achten sei, und die wegen dieses Verbrechens in dem Mandate vom 16. November 1741. angedrohte Strafe verwirkt habe? bedarf es keineswegs, da gegenwärtig auf die von der verehel. P. gegen das Fol. 5. ersichtliche Erkenntniß geführte Vertheidigung zu entscheiden ist, nach bekannten, in dem Gesetze, die höhern Justizbehörden u. s. w. betreffend, vom 28. Januar 1835. §. 38. unter 5. (S. 70. d. Samml. der Gesetze und Verordn. von diesem Jahre) ausdrücklich gebilligten, Grundsätzen auf Rechtsmittel der Angeschuldigten nicht härter erkannt werden darf, als bereits geschehen ist, Letzteres aber, wenn man von den aus den angegebenen, nicht unerheblichen, Gründen aufgestellten Ansichten abweichen, und, daß der Inquisitin der von selbiger gebrauchte Vorwand, dessen Richtigkeit einstweilen vorausgesetzt, zur Herbeiführung einer gelinderen Strafe nicht zu Statten kommen könnte, annehmen wollte, offenbar der Fall sein würde.

Digitized by Google

Bei dieser Lage der Sache ist daher gegenwärtig, mit Ausschluß der ersteren Frage unter A., sofort zur Beantwortung der zweiten Frage unter B. überzugehen, und solche einer nochmaligen Prüfung zu unterwerfen,

ob nämlich aus den Acten hinreichender Anlaß sich ergebe, anzunehmen, daß die Inquisitin nur die ad A. ausgehobene, dem Obigen zufolge außer dem Begriffe einer vorsätzlichen Brandstiftung liegende, Absicht gehabt, und mithin nicht eine solche Handlung, welche mit der auf vorgedachtes Verbrechen gesetzten Strafe zu belegen sei, unternommen habe?

Bei der bereits zu dem vorigen Urthel, unter Hinweisung auf die anzogenen Actenstellen, geschehenen ausführlichen und sorgfältigen Darstellung Desjenigen, was in dieser Hinsicht theils gegen die Inquisitin, theils für selbige aus den ergangenen Untersuchungs-Acten hervorgeht, stellt sich eine Wiederholung des hierauf sich beziehenden Thatsächlichen, in welcher Beziehung auch neuerlich Etwas nicht eingewendet worden, als überflüssig dar. So viel dagegen das aus den angegebenen Thatsachen gezogene Resultat anlangt, so hat man in der Hauptsache den vorigen Urthels-Verfassern beizupflichten sich bewogen gefunden, und, was dagegen in der neueren Vertheidigungsschrift vorstellig gemacht worden, nicht als geeignet, den Verdacht des auf Verübung einer Brandstiftung gerichtet gewesenen Vorsatzes von der Inquisitin genügend zu entfernen, betrachten mögen.

Was insbesondere und hauptsächlich den gegen die Inquisitin des ihr Beigemessenen halber vorhandenen Verdacht begründet, und dem Antrage des Vertheidigers auf desfallsige Freisprechung der P. von der Instanz entgegensteht, ist das von der Angeschuldigten gegen die H'schen Eheleute, nach deren eidlich bestärkten Aussagen, abgelegte Geständniß, wobei das Verschweigen der hinsichtlich der Feueranlegung angeblich in Betreff der A. gehegten Absicht um so auffälliger erscheint, je mehr die Inculpatin durch die Aeußerung der H.: wie kann man gegen ein Kind so aufgebracht sein? veranlaßt werden mußte, den eigentlichen oder hauptsächlichen Grund, wodurch sie zu der That vermocht worden, anzugeben, wogegen selbige nur im Allgemeinen: Sie wüßte nicht, was sie gedacht, sie hätte keine Ruhe mehr gehabt, und immer nur das Feuer anstecken wollen, geantwortet hat.

Digitized by Google

Erwägt man dabei, daß die, nach dem ersichtlichen Zeugnisse, in der Religion äußerst unwissende Inquisitin allenthalben in den Acten als eine sehr reizbare und rachsüchtige, sowohl für wahre oder vermeintlich erlittene Beleidigungen im hohen Grade empfindliche, Person sich darstellt, aber am Tage vor Anlegung des Feuers von ihrer Tochter (mit welcher, so wie deren Ehemanne sie geständlich seit längerer Zeit in Unfriede gelebt hat) gekränkt worden, und die Heftigkeit der in einem zur Rachsucht geneigten Menschen vorherrschenden Begierde, für die zugefügten Beleidigungen deren Urheber zu bestrafen, den Gedanken an die daraus hervorgehenden Folgen in der Regel gewaltsam unterdrückt, so erscheint der unter 8. erwähnte Verdachtsgrund, in Verbindung mit den unter 5. und 6. sowie den außerdem angeführten, allerdings als sehr erheblich, wogegen das Fol. Bemerkte, wenn selbiges schon nicht ganz außer Beachtung zu lassen, dennoch die vorhandene Anzeige genügend zu beseitigen, auf keinen Fall als geeignet angesehen werden kann. Hat daher eines Theils, indem dem Vorbringen des Vertheidigers das darauf gelegte Gewicht um so weniger zuzuschreiben, als die Inculpatin, wenn sie kurz nach der Entfernung der H. und der A., in der ersteren Küche das daselbst befindlich gewesene Reißigholz anzündete, gar wohl mit der Hoffnung sich schmeicheln konnte (was sie auch, wie es scheint, durch die von der verwittweten B. eidlich bezeugten Aeußerungen zu bewirken versucht hat), daß die Veranlassung des Feuers einer der vorernannten Personen zur Last fallenden, Verschuldung beigemessen werden würde, der Bestätigung des vorigen Erkenntnisses in Betreff der Hauptsache ein erhebliches Bedenken nicht entgegen gestanden, immaaßen des Vertheidigers übriges Anführen theils an sich, theils nach dem bereits zu gegenwärtigen und dem vorigen Urthel Bemerkten, einer besonderen Widerlegung nicht bedarf, so hat man doch anderen Theils, nach Maaßgabe der in der Criminal-Instruction vom Jahre 1783. §. 11. aufgestellten Grundsätze, welche von den Urthelsverfassern nach deren pflichtmäßigem Ermessen in Ansehung der Asservation befolgt werden sollen, in Betracht daß, wie in Hinsicht auf die Fol. angeführten Thatsachen, in Verbindung mit den Aussagen T. P. Fol. ingleichen Fol., sowohl A. C. verehel. P. Fol., nicht zu verkennen, die wider die Inquisitin des ihr Beigemessenen halber vorhandenen Indicien bedeutend geschwächt werden, die unter dem Fol. 5. erwähnten Vorbehalte er-

Digitized by Google

kannte zehnjährige Asservation auf eine fünfjährige herabzusetzen, für der Sachlage angemessen erachtet.

Aus vorstehenden Gründen ist gegenwärtig allenthalben, wie geschehen, erkannt worden, die Abstattung aber der neuerlich aufgelaufenen Unkosten, wie es keiner besonderen Rechtfertigung bedarf, der Inquisitin aufzuerlegen gewesen.

Gegen vorstehendes Erkenntniß wollte zwar die Inculpatin wiederholt vertheidigt sein, das Justizministerium verwarf jedoch das dießfalls angebrachte, sowie ein damit verbundenes Begnadigungs-Gesuch.

Digitized by Google

V.

Ueber die Competenz der Sächsischen Polizeibehörden in Absicht auf die Ehe.

(Ein polizeirechtlicher Versuch.)

Einleitung.

Das eheliche Verhältniß steht, wenn es sich um die formelle Begründung desselben handelt, im Königreiche Sachsen wesentlich unter dem Einflusse der kirchlichen Gesetzgebung, und gehört in soweit vor die geistlichen Behörden des Staats. Zu Aufrechthaltung und Wiederherstellung der aus der ehelichen Verbindung entspringenden Vermögensrechte der Ehegatten sind die Civilgerichte ohne Ausnahme competent. Dieselben sind anzugehen, wenn es sich um Entschädigung eines Gatten in Fällen handelt, wo der andere persönliche Verbindlichkeiten gegen den ersteren zu erfüllen unterließ, oder wenn die persönlichen Verbindlichkeiten eines Gatten, denen derselbe sich fortwährend entzog, mit dem alternativen Gesuche um Trennung der Ehe für den Fall fortdauernder Renitenz des ersteren geltend gemacht werden sollen. Die Annullirung und Scheidung eines ehelichen Verhältnisses endlich, letztere entweder auf immer oder auf Zeit, gehört lediglich vor das Forum der Ehegerichte, d. i. der Königlichen Appellationsgerichte in der dießfalls gesetzlich bestimmten Zusammensetzung. Verbrechen eines Ehegatten gegen den andern untersuchen und strafen die Criminalgerichte.

Wenn also von einer Competenz auch der Polizeibehörden in Absicht auf die Ehe die Rede ist, so verstehet sich von selbst, daß sich jene in allen den aus der ehelichen Verbindung entspringenden Verhältnissen nicht äußert, zu deren hauptsächlicher Regulirung, Erörterung und Entscheidung der Staat, wie angegeben worden

Digitized by Google

ist, die geistlichen Behörden, die Civil- und insbesondere die Ehegerichte, sowie die Criminalgerichte bestellt hat. Dahingegen wird die Competenz der Polizeibehörden positiv und im Allgemeinen dadurch begründet und näher bestimmt, daß die Ehe ein vom Staate anerkanntes, mit bestimmten Rechten ausgestattetes, Verhältniß im Staate ist, und daß derselbe, vermöge der Polizeigewalt, und zwar zunächst in wohlfahrtspolizeilicher Hinsicht unter andern zu vermitteln hat, daß sich ein solches Verhältniß nicht beeinträchtigend und schädlich, theils für die Ehegatten selbst, theils für die Gesellschaft, äußere, daß der Staat andererseits auch verbunden ist, vermöge der Sicherheitspolizei, anerkannte Rechte gegen absichtliche Verletzungen da zu schützen, wo deren Abwehr den Bürgern des Staats nicht selbst überlassen, oder wo dieser Schutz nicht durch andere Staatseinrichtungen gesichert ist. Diesen wohlfahrts- und sicherheitspolizeilichen Rücksichten entspringen denn verschiedene, das eheliche Verhältniß ohne Rücksichtnahme auf eine bestimmte Religion der Gatten betreffende, polizeiliche Vorschriften. Dieselben sind aber keineswegs ein Erzeugniß des neueren ausgebildeteren Staatslebens, denn es würde nicht schwer sein, zu erweisen, daß die hinsichtlich der Ehe geltenden kirchlichen und bürgerlichen Vorschriften mit manchen uralten polizeilichen Bestimmungen, deren Ausführung daher theils den geistlichen, theils den eigentlichen Gerichtsbehörden übertragen ist, vermischt sind. Inzwischen liegt es nicht in der Tendenz dieses Aufsatzes, gegen diese Verbindung aufzutreten, oder die ebenerwähnten polizeilichen Rücksichten aus dem Kirchen- und Civilrechte auszuscheiden, da eine Sonderung zwar wohl für die Wissenschaft, aber wohl kaum für das praktische Leben von besonderem Werthe sein möchte. Denn sofern diese polizeilichen Vorschriften gut sind, genügt es, wenn sie überhaupt nur gehörig, gleichviel von welcher Behörde, ausgeführt werden.

Dagegen schien der Versuch nicht ohne Interesse zu sein, diejenigen Grundsätze des Sächs. Polizeirechts in Absicht auf die Ehe zusammen zu stellen, deren Handhabung dermalen den wirklichen Polizeibehörden übertragen ist, da dieß zumal für das Königreich Sachsen in der Maaße noch nirgends erfolgt sein dürfte. Wir sondern aber bei unserer Darstellung die von der Wohlfahrtspolizei auf das eheliche Verhältniß zu nehmenden Rücksichten von denen, welche bei der Sicherheitspolizei in Betracht kommen, indem wir beide Bezeichnungen übrigens im wissenschaftlichen Sinne nehmen.

Digitized by Google

Wenn wir demnach in diesem Aufsatze von Wohlfahrts- und Sicherheitspolizei-Behörden reden, so bitten wir, darunter nicht die factisch unter diesem Namen im Lande bestehenden Behörden (deren Ressortverhältnisse überall nicht mit strenger Rücksichtnahme auf die wissenschaftlichen Eintheilungen des Polizeirechts geordnet, vielmehr bald durch Herkommen oder Uebereinkunft, bald nach Gründen der Zweckmäßigkeit bestimmt sind) zu verstehen, sondern diejenigen, welchen jene Benennungen im Sinne der Wissenschaft zukommen.

Erster Abschnitt.

Beziehungen, in denen die Wohlfahrtspolizei-Behörden in Absicht auf die Ehe competent sind.

A. Wohlfahrtspolizeiliche Erörterungen, welche der Schließung einer Ehe vorausgehen.

a) In Hinsicht auf das Alter der heirathenden Männer.

§. 1.

Von den Anordnungen der Wohlfahrtspolizei in Absicht auf die Ehe ist zuerst die Vorschrift zu erwähnen, daß in Sachsen keinem Manne vor erfülltem ein und zwanzigsten Lebensjahre das Heirathen gestattet ist (Mandat vom 20. Sept. 1826. GS. von 1826. S. 217.). Den Mädchen bleibt von erfülltem vierzehnten Lebensjahre an die Schließung einer Ehe unverwehrt. Das Gesetz bezweckt, indem es die Erlaubniß zur letzteren vom Eintritte der Mündigkeit des Mannes abhängig macht, im Allgemeinen die gesichertere Existenz der Gatten, die denn auch allerdings nach jenem Zeitpuncte, mit dem Eintritte der vollen bürgerlichen Selbstständigkeit des Mannes ungleich eher möglich ist, als vorher. Die nach der bisherigen Gesetzgebung auf die Militärpflicht der jungen Männer zu nehmenden Rücksichten, welche übrigens bei der Frage, ob ein junger Mann sich und seiner künftigen Ehefrau eine gesicherte Existenz zu verschaffen vermöge, ganz wesentlich in Anschlag kommen, gaben ein zweites Motiv ab für Publication des Mandates vom 20. Sept. 1816. Daneben blieb jedoch der Regierung das Recht vorbehalten, in einzelnen Fällen Dispensation von dem Verbote des frühzeitigen Heirathens zu ertheilen. Die Gesuche darum mußten bisher aus der vorhin angegebenen Beziehung von der Kriegsverwaltungs-Kammer und nachmals dem Kriegsministerio,

Digitized by Google

mit welchem die betreffenden Regierungsbehörden, bei denen das Gesuch angebracht war, communicirten, erörtert werden. Allein der Stand der dermaligen Gesetzgebung über Militairpflicht hat das Interesse gänzlich beseitigt, welche die Militairverwaltungs-Behörde früher hinsichtlich der Heirathen unmündiger Mannspersonen gehabt hat, indem auch nicht einmal mehr die Dienstreservepflicht am Heirathen hindert; es findet also auch eine solche Communication nicht mehr Statt.

§. 2.

In allen Fällen nun, wo nicht (nach der Verordnung vom 14. November 1835. Ges. und Verord. Blatt von 1835. S. 637.) von der betreffenden Kreisdirection Dispensation ertheilt worden, ist es (nach §. 2. des Gesetzes) nothwendig, daß diejenigen jungen Männer, welche sich des Aufgebotes und der Trauung wegen bei dem betreffenden Geistlichen melden, wenn ihr Alter demselben nicht bereits zuverlässig bekannt ist, durch ein Taufzeugniß das erlangte ein und zwanzigjährige Alter bescheinigen. So lange dieß nicht auf die angegebene Weise geschehen ist, haben sich die Geistlichen (§. 3. ib.) bei harter Strafe und nach Befinden Suspension des Aufgebotes und der Trauung zu enthalten.

Zwar wird in dem Falle (nach §. 4. ib.), wenn eine noch nicht ein und zwanzig Jahr alte Mannsperson die Trauung zu erlangen gewußt hat, die Ehe selbst nicht für ungiltig erklärt, jedoch soll der Mann (nicht aber die Frau), der begangenen Contravention halber, mit nachdrücklicher, nach seinem Vermögen zu bestimmender, Geld- oder im Falle des Unvermögens mit Gefängnißstrafe belegt werden.

§. 3.

Anlangend die Verlöbnisse unmündiger Mannspersonen, so soll (nach §. 5.) nur dann erst daraus auf Vollziehung der Ehe geklagt werden können, wenn bei Ueberreichung der Klage zugleich bescheinigt wird, daß der Beklagte immittelst das ein und zwanzigste Lebensjahr erreicht habe. Da jedoch nach §. 52. des Gesetzes sub C. vom 28. Januar 1835. aus dem Verlöbnisse eine rechtliche Verbindlichkeit auf Vollziehung der Ehe nicht mehr entstehet, so hat die Vorschrift §. 5. des zuerst erwähnten Gesetzes ihre praktische Bedeutung verloren.

Digitized by Google

b) Wohlfahrtspolizeiliche Rücksichtnahme auf die Gemeinde, in welcher eine Ehe geschlossen werden soll.

§. 4.

Eine fernere Anordnung wohlfahrtspolizeilicher Natur findet in der auf das Wohl des Landes und der Ortsgemeinden, welche durch die Schließung einer Ehe unter solchen Leuten, die später samt ihren Familien dem Gemeinwesen zur Last fallen könnten, allerdings bedroht werden, zu nehmenden Rücksicht hinreichende Begründung. Das Gesetz, und zwar das Mandat vom 10. Oct. 1826. (GS. von 1826. S. 231.) verfügt, daß inländische Handwerksgesellen, jedoch mit Ausnahme der Maurer-, Zimmer- und Buchdruckergesellen, und alle aus dem Auslande gebürtige Personen von den Pfarrern nicht eher getraut werden sollen, bis sie durch ein Zeugniß von der zur Ausstellung des letzteren competenten Polizeibehörde des von ihnen zunächst erwählten künftigen Wohnorts nicht nur diesen selbst bescheinigt, sondern auch, wenn er im Inlande liegt, zugleich dargethan haben, daß die gedachte Behörde von ihrem Vorhaben unterrichtet sei, und den dießfalls bestehenden Vorschriften Genüge geleistet habe.

§. 5.

Es hat nämlich die vorhin gedachte Behörde α) soviel die inländischen Handwerksgesellen betrifft, dieselben auf den Fall, daß sich aus der vorher anzustellenden sorgfältigen Untersuchung ihrer Verhältnisse die gegründete Besorgniß ergiebt, sie dürften nebst ihren Familien dem gemeinen Wesen künftig zur Last fallen, von ihrem Vorhaben nachdrücklich abzumahnen. Die Behörde ist überdem ermächtigt, dergleichen inländische Handwerksgesellen, dafern eine in den Gesetzen hinlänglich begründete Ursache dazu vorhanden ist, vom Orte ganz wegzuweisen (ib. §. 3. a.), woran sie auch (nach §. 1.), wenn nach der Disposition des Mandates vom 7. December 1810. Cap. III. §. 12. c. und 13. arbeitslosen Handwerksgesellen, welche entweder nach erfolgtem Einwandern oder Umschauen keine Arbeit am Orte gefunden haben, oder aus solcher wieder entlassen worden sind, der längere Aufenthalt daselbst von der Obrigkeit im Mangel hinlänglicher Gründe dafür nicht bewilligt werden soll, die entweder schon geschlossene oder noch zu schließende Heirath des Handwerksgesellen (Dieners oder Mühlburschen) nicht hindert.

Digitized by Google

§. 6.

β) Was die Ausländer anlangt (worunter jedoch nach §. 4. des Mand. vom 10. October 1826. diejenigen nicht zu verstehen, welche in Sachsen ausdrücklich zu Unterthanen aufgenommen worden sind, oder sonst nach den mit der Regierung ihres Vaterlandes, wegen wechselseitiger Uebernahme der Vagabonden und Ausgewiesenen, bestehenden Verträgen das Recht zum Aufenthalte in Sachsen erlangt haben, indem solchen Staatsangehörigen, wenn sie ihre Staatsangehörigkeit bescheinigen, das im §. 5. erwähnte Zeugniß ohne Weiteres zu ertheilen ist), so hat, wenn zu befürchten ist, sie könnten später mit ihren Familien dem Gemeinwesen zur Last fallen, die Obrigkeit den nach §. 2. des Mand. vom 10. Oct. 1826. erforderlichen Trauschein so lange zu verweigern, bis dieselben einen von der Heimathsbehörde des Ausländers, und zwar von der auswärtigen Landes- oder Provinzial-Regierungsbehörde, oder doch von der betreffenden Unterobrigkeit mit Beziehung auf die eingeholte Genehmigung der Oberbehörde ausgestellten Revers beigebracht haben, worin sich die Behörde verpflichtet, einen solchen Ausländer nebst dessen Frau und Kinder, oder auch, im Falle des Todes oder der Abwesenheit des Ersteren, dessen Frau und Kinder allein, sobald deren Ausweisung aus hiesigen Landen nöthig werden sollte, unweigerlich wieder auf- und anzunehmen. Wenn übrigens in dem Mandate vom 13. Mai 1831. §. 9. d. (GS. von 1831. S. 102.) gesagt ist, daß Ausländern das Behufs ihrer Verheirathung erforderliche obrigkeitliche Zeugniß nicht eher ertheilt werden solle, bis dieselben ihre erfolgte Aufnahme in eine Gemeinde des Landes bescheinigt haben, so ist zu bemerken, daß diese Verfügung doch von solchen Ausländern, welche keine selbstständige Niederlassung, sondern nur die Verehelichung während eines temporären Aufenthaltes beabsichtigen, nicht zu verstehen ist. Denn das Mandat vom 13. Mai 1831. bezieht sich lediglich auf solche Ausländer, welche in hiesigen Landen bei dauernder Niederlassung ein zünftiges oder unzünftiges Gewerbe betreiben wollen, und wenn dergleichen Ausländer, nach Maaßgabe des Mandats vom 13. Mai 1831., die selbstständige Niederlassung in Sachsen und die Aufnahme in einen Gemeindeverband erlangt haben, in Folge dessen sie als Inländer anzusehen sind, so bedürfen sie alsdann keineswegs noch einer besonderen Erlaubniß zur Verheirathung.

Digitized by Google

§. 7.

Die Ausführung der gesetzlichen Bestimmung, daß Männer nicht vor dem ein und zwanzigsten Lebensjahre heirathen, und daß Handwerksgesellen, mit Ausnahme der Maurer- Zimmer- und Buchdruckergesellen, sowie Ausländer nicht ohne vorherige Beibringung der in §§. 5. und 6. beschriebenen Zeugnisse getraut werden sollen, liegt allerdings wesentlich in der Hand der Geistlichen; eine eigentliche Controle derselben findet nicht Statt. Inzwischen möchte eine solche um so mehr zu wünschen sein, je weniger die Fälle, daß Geistliche dem Mandate vom 10. Oct. 1826. §. 2. zuwider handeln, selten sind. Unleugbar steht aber dann denjenigen Gemeinden, welche durch solche gesetzwidrige Trauungen benachtheiligt werden, (vergl. unten §. 11.) an den Geistlichen, welcher die Contravention beging, der Regreß zu. Auch ist der betreffenden Behörde einer durch eine solche gesetzwidrige Trauung betheiligten Gemeinde, wenn sie von jener Kenntniß erhält, jedenfalls unbenommen, die fragliche Contravention Behufs der Rectificirung des Geistlichen sofort zur Kenntniß der vorgesetzten Behörde des Letzteren zu bringen.

B. Wohlfahrtspolizeiliche Vorschriften im Betreff der Schließung des Ehebundes selbst durch die Trauung.

§. 8.

Die sächsische Polizeigesetzgebung hat für die Trauung und Hochzeit selbst mehrere wohlfahrtspolizeiliche Bestimmungen in den Generalartikeln v. 1. Januar 1580. Art. XIII. (Corp. jur. eccl. S. p. 47.), der Eheordnung vom 10. Aug. 1624. Pct. V. (ib. p. 624.) und in der Polizei-Ordnung vom 22. Juni 1661. Tit. 13. 14. 15. 16. (C. A. I. p. 581.) Es soll dadurch der Luxus bei Hochzeiten, wodurch, wie sich die ersteren beiden Gesetze ausdrücken, oftmals junge Eheleute in großen unwiederbringlichen Schaden gerathen, den sie etwann die Tage ihres Lebens nicht wieder überwinden, eingeschränkt werden, und die Beamten sind zu strenger Aufsicht angewiesen. Veraltet und und nach unseren heutigen Verhältnissen unanwendbar sind davon diejenigen Bestimmungen, welche den Aufwand bei den Hochzeitmahlzeiten bei Adelichen, Bürgerlichen, Hofdienern und Universitätsverwandten, die Zeit dieser Schmaußereien, ferner den unnöthigen Aufwand bei den Hochzeitsgeschenken sowohl der

Digitized by Google

Gäste und Fremden als der Brautleute unter sich, zu beschränken, bestimmt waren. Nur zur Aufklärung über die hier und da noch bestehende Sitte, nach welcher die Braut ihrem Bräutigam am Hochzeittage ein Hemd verehrt, bemerken wir, daß nach der Polizei-Ordnung von 1661. Tit. 15. §. 3. u. 4. die Braut des Bräutigams Freunden etwas nicht schenken, ihm selbst aber überhaupt nicht mehr als einen Kragen, oder Ueberschlag und Hemde und sowohl ihrem als des Bräutigams Vater oder Vormunde ein Hemde verehren darf. Der Bräutigam dagegen kann der Braut ein Kleid schenken; derselben mehr zu geben, und namentlich dem Vater, der Mutter und anderen Freunden der Braut Geschenke zu reichen, ist ihm nach jenem, h. z. T. nicht mehr praktischem, Gesetze verboten.

§. 9.

Dagegen hat die Verordnung (§. 7. Tit. 15. der Pol. Ordn. vom 22. Juni 1661.) noch immer Kraft, daß auf Dörfern bei Ehegelöbnissen und Hochzeiten alle Pracht, Ausritt, Schießen, Tumult und Ueberfluß abzustellen ist, und wer dawider handelt um 10 Thlr. gestraft werden soll. Hiernach ist auf dem Lande namentlich Folgendes verboten:

a) nach dem angegebenen Gesetz, aber auch schon nach dem Gen. Art. XIII. und der Eheordnung v. 10. Aug. 1624. Pct. V. sowie dem Befehl vom 23. März 1714. (Corp. jur. eccl. p. 590.) die Ausrichtung von Mahlzeiten vor der Trauung;

b) alles Lärmen und Schießen, alle Aufzüge von Reitern, und überhaupt alles, wodurch Seiten der Hochzeitgäste und Theilnehmer die öffentliche Ruhe gestört und die Andacht bei der Trauung vermindert wird, obwohl dergleichen Störungen, namentlich das Schießen, auch schon aus sicherheitspolizeilichen Rücksichten verboten sind;

c) theils nach dem eben Gesagten, theils weil auf dem Lande aller unnöthige, die neuen Ehegatten in Schaden bringende Aufwand bei den Hochzeiten unterbleiben soll, ist auch das Geldauswerfen vor oder nach der Trauung als verboten anzusehen. Es ist nämlich in einem großen Theile des Königreichs auf dem Lande Sitte, daß der Bräutigam, indem er mit der Braut der Trauung wegen zur Kirche geht oder fährt, oder wenn er mit ihr von derselben zurückkehrt, unter das versammelte Volk, bis zu sehr namhaften Summen, Geld auswirft, oder von einer andern Person

Digitized by Google

auswerfen läßt. Das Volk pflegt sich um die zur Erde gefallenen Münzen zu schlagen und zu raufen, so daß einer solchen Trauung allemal ein öffentlicher Exceß vorhergeht oder nachfolgt. Jede Behörde hat jedoch in ihrem Bezirke diesen, unerklärlicher Weise noch immer bestehenden, völlig polizeiwidrigen, Gebrauch abzustellen, der zumal außerdem von selbst nicht aufhören kann, weil jeder Bräutigam, welcher kein Geld auswerfen wollte, von dem Volke, wie es hier und da geschehen ist, insultirt zu werden, fürchten muß.

§. 10.

Es ist endlich noch, soviel hierher gehört, polizeiliche Vorschrift, daß heirathende Bauersleute sechs Stück gute Bäume nach jeder Landesart pflanzen sollen (Mandat vom 10. Nov. 1700. und 11. Mai 1726. §. 16. sammt einigen späteren Verordnungen); diese Bestimmung ist jedoch überall außer Gebrauch gekommen.

C. Folgen der Verheirathung in Absicht auf Erlangung der Heimathsangehörigkeit.

§. 11.

Fragt es sich, welche Folgen die Vollziehung der Ehe in wohlfahrtspolizeilicher Hinsicht habe, so gehören hierher einige Bestimmungen in dem Heimathsgesetze vom 26. November 1834. (Ges. Samml. S. 449.) über den Einfluß der Verheirathung von Individuen auf ihre Heimathsangehörigkeit, d. h. (nach §. 4.) auf das Recht eines Individuum, welches ohne Unterkommen ist, zu verlangen, daß es in einer gewissen Gemeinde aufgenommen, und soweit es sich nicht durch eigene Anstrengung und durch Unterstützung der privatrechtlich dazu Verbundenen erhalten kann, mit Unterkommen und nothdürftigen Unterhalt versehen werde. (Es handelt sich also hier nicht um die staatsrechtlichen Grundsätze, zufolge deren gewisse Individuen, weil sie sich im Lande unter Anlegung einer Wirthschaft verheirathet haben, als Staatsangehörige des Landes anzusehen sind.)

Soviel nun zunächst den Ehemann anlangt, so begründet das Factum seiner Verheirathung allein das Recht, als heimathsangehörig Aufnahme zu verlangen, in der Regel nicht, indem ein Individuum (nach §. 8. u. 27. des HGes.) vom 1. Januar 1835. an nur durch ausdrückliche Ertheilung der Heimathsangehö-

Digitized by Google

rigkeit durch die Ortsobrigkeit unter Zustimmung der Gemeinde des Heimathsbezirks, oder durch Ansässigkeit mit einem bewohnbaren Gebäude während fünf Jahren, oder durch Erlangung des Bürgerrechts und dessen fünfjährige Ausübung oder durch die Geburt heimathsangehörig wird.

Inzwischen kann der Fall eintreten, daß ein Mann, also (nach §. 4. oben) ein inländischer Handwerksgeselle, mit Ausnahme der Maurer-, Zimmer- oder Buchdruckergesellen, oder ein Ausländer, dem nach dem Mandat vom 10. October 1826. an einem Orte die Verehelichung gestattet worden ist, nach allen den angegebenen Beziehungen an keinem Orte heimathsangehörig ist, oder daß sich wenigstens seine Heimathsangehörigkeit nicht ermitteln läßt. Ist ihm nun auch nach Maaßgabe des Mandats vom 13. Mai 1831. im Lande nirgends Aufnahme zu Theil geworden, und kann er eben so wenig einem fremden Staate mit Erfolg zugewiesen werden, so begründet dann, nach §. 9. des Heimaths-Gesetzes, die Verehelichung nach dem Mandate vom 10. Oct. 1826. zunächst für den Heimathsbezirk, wo sie gesetzmäßig erfolgt ist, die Pflicht, den Mann sammt seiner Ehefrau und seinen Kindern, so lange diese letzteren das vierzehnte Altersjahr noch nicht überschritten haben, und zwar den Mann und die Frau als heimathsangehörig bei sich aufzunehmen und mit Unterkommen und nothdürftigem Unterhalt zu versorgen. Inzwischen findet von dieser Pflicht eine Ausnahme in dem Falle Statt, wenn der Geistliche den Handwerksgesellen oder Ausländer ohne das §. 2. des Mandats vom 10. Oct. 1826. vorgeschriebene Zeugniß erfordert und erlangt zu haben, getraut hat. Denn in §. 9. des Heimathsgesetzes wird die vorhin erwähnte Verbindlichkeit eines Heimathsbezirks für den Fall ausgesprochen, daß dem Individuum, um dessen Heimathsangehörigkeit in Folge der Verheirathung an einem Orte es sich handelt, die Verehelichung von letztern gestattet worden sei. Dieß könnte aber nur durch die Ausstellung eines Zeugnisses in der §. 2. des Mand. v. 10. Oct. 1826. gedachten Maaße geschehen sein, da man nicht, unpassender Weise, annehmen kann, daß das Gestatten der Verehelichung in der Hand des Geistlichen liege. Wenn demnach die Trauung ohne gehörige Befolgung des Mand. vom 10. Oct. 1826. §. 2. geschehen ist, so begründet sie in diesem Falle die eventuelle Heimathsangehörigkeit eines Individuum der obenerwähnten Art am Trauungsorte nicht, und das letztere wird, in der Regel, an den Ort seines letzten ein-

Digitized by Google

jährigen Aufenthalts, oder eventuell überhaupt des letzten Aufenthalts zu weisen sein. Für die Gemeinde, welche das fragliche Individuum nunmehr aufnehmen muß, entspringt aber hieraus allerdings ein Regreßanspruch an den Pfarrer, dessen Negligenz die Ursache ist, weßhalb ihr eine Last auferlegt wird, welche außerdem die Gemeinde des Orts der Verheirathung zu tragen gehabt hätte.

§. 12.

Was die Ehefrauen anlangt, so werden dieselben schon nach allgemeinen Principien, speciell aber nach §. 11. des Heimathsgesetzes mit der Verheirathung da heimathsanhörig, wo es ihr Ehemann ist. Dieses Verhältniß dauert, so lange die Ehe wirklich besteht, oder im Falle einer temporären Scheidung von Tisch und Bette, oder wenn sie nur durch den Tod des Mannes getrennt wird, welchenfalls eine Wittwe (§. 12. des Heimaths-Gesetzes) die Heimathsangehörigkeit ihres Ehemannes behält. Hört hingegen die Ehe durch Nichtigkeits-Erklärung, oder durch Trennung, oder durch lebenslängliche Scheidung von Tisch und Bette auf, so verliert die Frau die durch die Verheirathung gewonnene Heimathsangehörigkeit des Mannes, und es tritt hinsichtlich der geschiedenen Ehefrau diejenige wieder ein, welche sie vor Eingehung der Ehe hatte. So lange übrigens die Ehefrau das Heimathsrecht des Mannes bei dessen Lebzeiten theilt, kann sie auf keine Weise selbstständig ein Heimathsrecht für sich erwerben.

D. Fälle der Competenz der Wohlfahrtspolizei während der Dauer der Ehe.

a) Im Betreff der Kindtaufen.

§. 13.

Da während der Dauer der Ehe ebenfalls Verhältnisse vorkommen, hinsichtlich deren wohlfahrtspolizeiliche Bestimmungen eintreten, so haben wir nunmehr diese zu geben.

Zunächst gehören hierher die Vorschriften wegen der Kindtaufen. Nach einem Rescripte vom 2. August 1817. (C. A. C. III. p. 120.) ist es wohlfahrtspolizeiliche Anordnung, daß jedes neugeborne Kind binnen der nächsten acht Tage nach seiner Geburt, bei Einem Thaler Strafe für den ehelichen Vater (aber auch die uneheliche Mutter), zur Taufe zu bringen ist. Doch haben die Ortspfarrer (nach dem Rescripte vom 16. December 1825. GS.

Digitized by Google

von 1826. S. 2.) das Recht, in besonderen einen Aufschub nöthig machenden Fällen, eine Verlängerung des vorgeschriebenen Termines bis zu andern acht Tagen zu gestatten. Es ist also diese Erlaubniß zu erbitten, gleichzeitig aber auch davon der Obrigkeit Anzeige zu machen. So viel Wochen dann die Taufe nach Verfluß der zweiten acht Tage verschoben wird, mit so viel Thalern soll, nach §. 2. des erstgenannten Rescripts, der Vater oder die uneheliche Mutter bestraft werden.

§. 14.

Wenn vier Wochen nach der Geburt es Kindes verflossen sind, ohne daß die Taufhandlung vollzogen worden ist, so hat zu deren Bewerkstelligung die Obrigkeit, auf Antrag der geistlichen Behörde oder unter Vernehmung mit derselben, zweckdienliche Zwangsmittel zu ergreifen. Die Kirchner in den Städten und die Schullehrer auf dem Lande sowie die Hebammen sind bei eigener Verantwortlichkeit schuldig, die Uebertreter aller dieser Vorschriften bei ihrer Polizeiobrigkeit zur Bestrafung anzuzeigen (Rescript vom. 2. Aug. 1817. §. 2. Resc. vom 16. December 1825. §. 3.). Die Strafe für die Uebertretung gehört halb dem Kirchenvermögen und halb der Armencasse des Wohnorts des Bestraften (§. 4. des Rescripts von 1825.).

§. 15.

Demnächst ist die Taufe zwar in der Regel in der Kirche zu halten, jedoch ist es nach einer General-Verordnung vom 12. Juli 1799. (C. A. C. II. Tom. 1. S. 233.) zur Winterszeit, wo eine Erkältung der neugebornen Kinder zu besorgen ist, gestattet, die Kinder in geheizten Sacristeien, oder nach beendigter Schule in den Schulstuben, oder, wo es hergebracht, besonders in entfernten Ortschaften, im Hause taufen zu lassen. Die Aeltern, welche dieser Erlaubniß ungeachtet ihre Kinder der Gefahr einer Erkältung aussetzen, sollen verantwortlich gemacht werden. Inzwischen bleiben Haustaufen der Regel nach verboten, und wird die Erlaubniß der General-Verordnung vom 12. Juli 1799. zu Haustaufen in einer andern Jahreszeit mißbraucht, so soll der Uebertreter von der Wohlfahrtspolizei-Obrigkeit, welcher der Geistliche Anzeige zu machen hat, nach §. 6. 3. u. 4. mit einer Strafe von 5 Thlr. zu milden Zwecken belegt werden. Eine gesetzliche Ausnahme findet jedoch Statt bei Adelichen, landesherrlichen Räthen und graduirten Per-

Digitized by Google

sonen, welchen das Recht der Haustaufe ohne Dispensation (nach Pol. Ordn. von 1661. Tit. 17. §. 1. Rescr. vom 3. Januar 1722.) gesetzlich zustehet.

§. 16.

Ferner hat die Polizeigesetzgebung (in der Pol. Ordn. von 1661. Tit. 17. §. 4. und dem Rescr. vom 2. August 1817. §. 5.), auch die Zahl der Taufpathen festgesetzt, um ebensowohl dem zu großen Aufwande vorzubeugen, als gewinnsüchtige, nur auf Erlangung vieler Geschenke gerichtete, Absichten solcher, welche Kinder taufen lassen, zu vereiteln. Es sollen nämlich nach dem ersteren Gesetz wenigstens drei Pathen sein, nach dem letzteren aber soll von der Polizeiobrigkeit, welcher die Geistlichen Anzeige zu machen haben, derjenige mit 5 Thlr. zu milden Zwecken gestraft werden, welcher die gesetzlich bestimmte oder nachgelassene Zahl der Taufpathen überschreitet. Adeliche können jedoch sieben bis neun Pathen erwählen, ohne daß darin die heutigen Verhältnisse etwas geändert haben.

§. 17.

Die auf dem Lande hier und da noch immer herrschende Sitte der Pathen, vor oder nach der Taufe in Brandtwein- oder Bierhäuser einzutreten, ist bei Gefängniß-, und nach Befinden härterer Strafe untersagt (General-Verordn. vom 12. Juli 1799. §. 8.)

Uebrigens bestanden früherhin mehrere Beschränkungen des Luxus bei den Taufessen (Gen. Art. 6. Pol. Ordn. von 1661. Tit. 17. §. 3.) und den Pathengeschenken (ib.), welche jedoch, als mit den veränderten Zeitverhältnissen und Ansichten nicht vereinbar, im täglichen Leben nicht mehr in Anwendung kommen.

b) Wenn sich Ehegatten während der Ehe eigenmächtig von einander trennen.

§. 18.

Ein anderes während der Dauer der Ehe eintretendes und die Aufmerksamkeit der Wohlfahrtspolizei (im wissenschaftlichen Sinne) oft sehr in Anspruch nehmendes Verhältniß ist, wenn Ehegatten sich eigenmächtig von einander trennen, und nun, entweder an dem nämlichen Orte, oder an einem fremden, abgesondert von einander leben. Es handelt sich also hier von Fällen, wo die Ehegatten weder völlig, noch von Tisch und Bette geschieden sind.

Digitized by Google

Im Allgemeinen ist der Grundsatz auszusprechen, daß das bloße Factum des Auseinandergehens an sich die **Wohlfahrtspolizeibehörden** nicht zu Einschreitungen veranlasse. Es liegt nämlich darin zunächst eine Verletzung der Vorschriften des Staats über das ordnungsmäßige Bestehen der Ehen, in welcher Hinsicht, wie man weiter unten ausführen wird, die Sicherheitspolizeibehörden competent sind, und gleichzeitig eine Verletzung von Privatrechten des verlassenen Theils, zu deren Abwehr die Wohlfahrtspolizei ebenfalls nicht bestimmt und ermächtigt ist. Allein wenn jene eigenmächtige Trennung von Folgen begleitet ist, die sich für die einander verlassenden Ehegatten, oder in Folge davon für die Gemeinde in wohlfahrtspolizeilicher Hinsicht nachtheilig erweisen, dann findet sich die Wohlfahrtspolizeibehörde zu behufigen Maaßregeln aufgefordert, und es fragt sich, worin diese nach Verschiedenheit der Fälle bestehen. In einem directen Zwange gegen den entwichenen Ehegatten können sie sich nicht äußern, da die mehrseitige Rechtsverletzung in dem Entweichen eines Ehegatten nicht der Cognition der Wohlfahrtspolizeibehörden unterliegt. Es bleibt der letzteren daher nichts übrig, als die Requisition der Sicherheitsbehörde, oder, je nach Lage der Sache, der Justizbehörde.

Wir haben nunmehr die Fälle zu geben, in denen das eine oder das andere nothwendig wird, und denken zunächst an die Nachtheile für die verlassenen Angehörigen des entwichenen Gatten, durch welche die Wohlfahrtspolizei zu Einschreitungen aufgefordert wird. Jene Nachtheile können sich z. B. darin äußern, daß sich die von ihrem Ehemanne verlassene Frau oder ihre Kinder einem sittenlosen Leben überlassen; daß die Kinder ohne Schulunterricht aufwachsen; sich dem Betteln ꝛc. ergeben u. dgl. mehr. Auch der entwichene Gatte kann in Folge der Entweichung in eine Lage, gerathen, von welcher die Wohlfahrtspolizeibehörde Kenntniß zu nehmen hat, in der das beste Auskunftsmittel die Wiedervereinigung der getrennten Gatten ist. Findet nun die Wohlfahrtsbehörde dieselbe nothwendig und wünschenswerth, so hat sie darauf bei der Sicherheitsbehörde anzutragen.

Auf eine andere Weise wird die Wohlfahrtspolizei durch eigenmächtiges Auseinandergehen von Eheleuten zur Thätigkeit aufgefordert, wenn ein oder der andere Theil in Folge jener Trennung der öffentlichen Fürsorge anheimfällt, ein Umstand durch den die

Digitized by Google

Gemeinde des Orts, wo sich der Hilfsbedürftige verlassene Ehegatte aufhält, wegen ihrer Verpflichtung zur Armenunterstützung wesentlich betheiligt ist.

§. 19.

A. Betrachten wir zuerst den Fall, daß ein Ehemann seine Ehefrau verläßt, jedoch am nämlichen Orte mit ihr lebt, ohne daß übrigens ein Scheidungsproceß anhängig ist.

Wenn der Ehemann unterläßt, diejenigen Verbindlichkeiten gegen den verlassenen Theil zu erfüllen, zu welchen er privatrechtlich als Ehemann und Vater verpflichtet ist, wenn er z. B. verabsäumt, die verlassenen Seinigen mit Unterkommen, Verpflegung ꝛc. zu versorgen, so fragt sich, ob dieselben alles dieß sich selbst zu verschaffen im Stande sind. Im Bejahungsfalle findet die Wohlfahrtspolizeibehörde zum Einschreiten keine Veranlassung, weil die Unterstützung Armer und Hilfsbedürftiger auf Kosten der Gemeinde allemal nur subsidiär ist. Wenn aber die verlassene Frau für sich und ihre Kinder dem eingetretenen Nothstande nicht selbst abhelfen kann, so daß die Nothwendigkeit der öffentlichen Unterstützung unabweisbar vorliegt, so hat zwar die Wohlfahrtspolizeibehörde diese, so weit nöthig, zu gewähren, jedenfalls aber wird sie nicht unterlassen, bei der Sicherheitsbehörde die Zurückweisung des Ehemannes zur Frau zu beantragen, gemachte Verläge aber durch die Justizbehörde von dem letzteren beitreiben zu lassen.

Ist der Ort, wo das fragliche Verhältniß Statt findet, der Heimathsort des Ehemannes, so haben die Maaßregeln der Wohlfahrtsbehörde gegen den letzteren den gewünschten Erfolg oder nicht. Im letzteren Falle dauert die subsidiäre Unterstützung der hilfsbedürftigen Frau durch die Wohlfahrtsbehörde, so lange der Nothstand währt, der jene nothwendig gemacht hat, allerdings fort.

Ist aber der Aufenthaltsort beider Gatten nicht zugleich der Heimathsort des Ehemannes, so kommt die Ausweisung sowohl des Ehemannes als der verlassenen Seinigen in Frage, da die letzteren öffentliches Almosen in Anspruch genommen haben. Für diesen Fall enthält denn das Heimathsgesetz vom 26. November 1834. die weiteren einschlagenden Vorschriften.

§. 20.

Wenn in dem §. 19. unter A. aufgestellten Falle ein Scheidungsproceß zwischen beiden Ehegatten bereits anhängig ist, so

Digitized by Google

kann die etwaige hilfsbedürftige Lage der Frau so lange auf öffentliche Unterstützung keinen Anspruch geben, als ihr Ehemann noch im zahlungsfähigen Zustande ist, als es der Frau mithin freistehet, jenen durch das Ehegericht zur Zahlung von Alimenten anhalten zu lassen. Sind nun aber dergleichen von dem Ehemanne nicht zu erlangen, so hat die Wohlfahrtspolizei in Absicht auf den Nothstand der Ehefrau allerdings das Zweckdienliche anzuordnen. Hier hat nun das Ehegericht den Gatten entweder während des Eheprocesses abgesondert von einander zu leben gestattet, oder nicht. Ersteren Falls kann die Wohlfahrtsbehörde einen Antrag auf Wiedervereinigung der getrennt lebenden Eheleute nicht stellen. Im letzteren Falle kann sie jedoch nichts hindern, den Ehemann zur Wiederaufnahme der Seinigen durch die Sicherheitsbehörde so lange, bis rechtskräftig auf Trennung der Ehe erkannt ist, anhalten zu lassen. Ist die einstweilige Wiedervereinigung der Ehegatten nicht ausführbar, so hat die Wohlfahrts-Behörde für die nothdürftige Sustentation der Frau in andere Wege besorgt zu sein, jedoch kann sie die dießfalls für den Ehemann bis zur Rechtskraft des Scheidungsurthels bestrittenen Verläge, so weit möglich, durch die competente Justizbehörde beitreiben lassen. Hat im Uebrigen das Ehegericht während des Eheprocesses das Quantum der Alimente bestimmt, welches der Ehemann seiner Frau bis zu Austrag der Sache geben soll, so kann, wenn der Mann eine Zeit lang in zahlungsunfähigem Zustande ist, die Frau aber die öffentliche Unterstützung in Anspruch nehmen muß, die Wohlfahrtsbehörde nicht gezwungen sein, die aus der Gemeindecasse zu gewährende nothdürftige Unterstützung nur so weit zu erstrecken, als das Quantum der Alimente reicht. Eben so wenig kann der Ehemann späterhin, wenn er zu besserem Vermögen kommt, und auf Requisition der Wohlfahrtsbehörde zu Bezahlung der für seine Frau während des Scheidungsprocesses von der betreffenden Gemeinde bestrittenen Aufwandes angehalten wird, in dem Falle, daß dieser letztere das Quantum der Alimente übersteigt, berechtigt sein, der requirirenden Behörde die Einrede entgegen zu setzen, daß jenes bei der Unterstützung seiner Frau auf Gemeindekosten nicht zu überschreiten gewesen wäre; denn es beruht, um von civilrechtlichen Gründen abzusehen, die Leistung der Gemeinde auf einer staatspolizeilichen Einrichtung, hinsichtlich deren Justizbehörden eine Bestimmung auf keine Weise zustehet. Wenn endlich in dem in diesem §. besproche

Digitized by Google

nen Falle der Ehemann am Orte ein Heimwesen nicht anzusprechen hat, so ist der Ehescheidungsproceß für die Ausweisung desselben und der Seinigen auf den Grund der von den letzteren in Anspruch genommenen öffentlichen Unterstützung in keiner Beziehung ein Hinderniß.

§. 21.

B. Verläßt ein Ehemann eigenmächtig seine Frau und Kinder, und begiebt sich an einen fremden, jedoch inländischen Ort, wo er zugleich heimathsangehörig ist, so kann, wenn die Entfernung des Mannes der verlassenen Frau oder der Gemeinde in wohlfahrtspolizeilicher Hinsicht nicht nachtheilig wird, die Wohlfahrtspolizeibehörde über die zu treffende Anordnung nicht in Zweifel sein. Sie verfügt nämlich die Ausweisung der Ehefrau an den Heimathsort ihres Mannes, mag zwischen den Ehegatten ein Scheidungsproceß anhängig sein oder nicht.

Ist der inländische Ort, wohin sich der Ehemann begeben hat, nicht sein Heimathsort, so tritt dennoch das nämliche Verfahren ein, es mag ein Ehescheidungsproceß zwischen beiden Gatten obschwebend sein oder nicht. Denn eine noch nicht geschiedene Ehefrau muß da aufgenommen werden, wo ihrem Ehemanne der Aufenthalt gestattet worden.

§. 22.

Hätte sich der Ehemann an einen bekannten Ort des Auslandes begeben, so kann die der Vorsorge der Wohlfahrtspolizei ihres bisherigen Aufenthaltsorts anheim gefallene verlassene Ehefrau, es mag ein Scheidungsproceß anhängig sein oder nicht, ebenfalls in den fremden Staat, an den Ort gewiesen werden, wo ihr Ehemann Aufnahme gefunden hat, da der Grundsatz, daß die Ehefrau zu ihrem Ehemanne gehöre, in allen Staaten gilt.

Kann der Aufenthaltsort des Mannes im Auslande gar nicht ausgemittelt werden, hat er jedoch im Lande irgendwo unzweifelhaft ein Heimathsrecht, so kann die inländische Heimathsgemeine des Ehemannes der Aufnahme der noch nicht geschiedenen Ehefrau sich nicht entbrechen. Wenn sich aber die Heimathsgemeine des Mannes nicht ausfindig machen ließe, oder wenn er überhaupt im Lande nirgends sein Heimwesen hat, so ist die verlassene Ehefrau, so lange sie einem fremden Staate mit Erfolg nicht zugewiesen

Digitized by Google

werden kann, und bis ihre Ehe getrennt ist, nach §. 9. des Heimathsgesetzes, an dem Orte, wo sie sich zuletzt ein Jahr, oder überhaupt zuletzt aufgehalten hat, vorläufig noch ferner zu behalten und nöthigenfalls mit Unterkommen und Unterhalt zu versehen.

§. 23.

Um die hauptsächlichsten Fälle zu erschöpfen, welche, wenn Ehegatten eigenmächtig einander verlassen, die Thätigkeit der Wohlfahrtspolizei in Anspruch nehmen können, kommt demnächst in Betracht, wie sich das Verfahren der Wohlfahrtspolizei gestalte, wenn die Ehefrau ihren Ehemann verläßt.

C. Wir nehmen also zunächst diesen Fall an, ohne daß ein Scheidungsproceß zwischen beiden Gatten anhängig ist, so jedoch, daß die Frau am Aufenthalts- und zugleich Heimathsorte ihres Ehemannes bleibt.

Die Wohlfahrtspolizei hat auch hier nur dann einzuschreiten, wenn der verlassene Ehemann der öffentlichen Armenversorgung anheim fällt. Die Wohlfahrtsbehörde hat die Ehefrau, welche privatrechtlich ihren Ehemann im Falle der Noth unterstützen muß, durch die Sicherheitsbehörde zurückweisen zu lassen. Die Ehefrau kann sich auch nicht entbrechen, die von der Gemeinde Behufs der einstweiligen Sustentation ihres Ehemannes gemachten Verläge zu erstatten.

Sind die Maaßregeln der Behörde gegen die Frau ohne Erfolg, so dauert die Armenunterstützung fort.

Wäre jedoch der Aufenthaltsort des verlassenen Ehemannes nicht zugleich sein Heimathsort, so kann auf den Grund der von ihm oder den Seinigen in Anspruch genommenen öffentlichen Unterstützung die sofortige Ausweisung der Ehegatten verfügt werden.

§. 24.

Wenn demnächst ein Scheidungsproceß zwischen beiden Gatten anhängig ist, so wird zwar die Wohlfahrtsbehörde dann in der etwaigen hilfsbedürftigen Lage des verlassenen Ehemannes keinen Anlaß zum Einschreiten finden, so lange derselbe seine Ehefrau zur Rückkehr zu ihm zwingen lassen kann. Im entgegen gesetzten Falle wird sie sich der Hilfsleistung nicht entbrechen können, zugleich aber

Digitized by Google

auch, wenn es thunlich, auf die Ausweisung der Gatten bedacht nehmen.

§. 25.

D. Verläßt eine Ehefrau eigenmächtig ihren Ehemann, und begiebt sich an einen fremden, inländischen oder ausländischen Ort, so wird die Wohlfahrts- oder Sicherheitsbehörde dieses Orts die Ehefrau in der Regel an den Aufenthaltsort ihres Gatten zurückweisen.

Wenn andererseits der verlassene Ehemann durch die Entweichung seiner Ehefrau der öffentlichen Sorge anheim fällt, so kann die Wohlfahrtspolizeibehörde, wenn sie zugleich Heimathsbehörde ist, so lange ein Ehescheidungsproceß unter den Gatten nicht obschwebt, oder so lange das Ehegericht der Ehefrau, abgesondert von ihrem Manne zu leben, nicht gestattet hat, die Ehefrau durch Requisition der Polizeibehörde des Aufenthaltsortes der Frau zu ihrem Ehemanne zurückweisen lassen.

Wäre aber der Aufenthaltsort des Ehemannes nicht sein Heimathsort, so hat, im Falle der Ehemann öffentliche Unterstützung in Anspruch nimmt, seine Wegweisung an seinen Heimathsort zu erfolgen, es mag ein Scheidungsproceß obschweben oder nicht.

E. Trennung der Ehe.

a) Durch Scheidung.

§. 26.

In den vorhergehenden §§. ist angegeben worden, wenn die Wohlfahrtspolizei zu bestimmten Maaßregeln zu verschreiten hat, sobald Ehegatten einander eigenmächtig verlassen. Dabei wurde die gebührende Rücksicht auf den zwischen den Ehegatten etwa anhängig gewordenen Scheidungsproceß genommen; es ist also hier darauf zu verweisen. Sind Ehegatten nur von Tisch und Bette geschieden, so kann kein Theil gezwungen werden, mit dem andern vor Aufhebung dieser temporären Scheidung vereinigt zu leben. Fällt demnach ein von Tisch und Bette geschiedener Ehegatte der Sorge der Wohlfahrtspolizei anheim, so ist, obwohl die gegentheilige Behauptung aufgestellt worden ist, doch der angegebenen, auch von der Polizeipraxis stets befolgten, Regel gemäß, von der Wiedervereinigung der Gatten aus wohlfahrtspolizeilichen Gründen, so lange

Digitized by Google

jene temporäre Scheidung dauert, abzusehen. Die außerdem zu ergreifenden Maaßregeln finden sich §. 20. aufgezählt.

Wenn endlich die Ehe rechtskräftig wieder völlig getrennt worden ist, so kommen von da an die Ehegatten nicht mehr als solche, sondern als einzelne Individuen in Betracht, und da die hinsichtlich ihrer etwa nothwendig werdenden Maaßregeln der Wohlfahrtspolizeibehörde nicht mehr ein eheliches Verhältniß betreffen, so liegen dieselben auch außer dem Kreise unserer jetzigen Betrachtung.

b) Durch den Tod.

§. 27.

Eine jener nicht lediglich für die Ehe berechnete, jedoch hier wohl am meisten eintretende wohlfahrtspolizeiliche Bestimmung ist, daß wenn Frauen im schwangern Zustande versterben, alsdann der Kaiserschnitt versucht werden soll (Mandat vom 14. Juni 1830.). Dieser Versuch soll jedoch nur, wenn schwangere Frauen während der letzten Monate der Schwangerschaft d. h. (nach §. 7. des Mand.) nach den ersten acht und zwanzig Wochen derselben oder während der Entbindung versterben sollten, und die bereits eingetretene Fäulniß nicht (§. 7. d. Mand.) sicher auf den Tod auch des Kindes schließen läßt, von einem schleunigst herbeizuholenden Geburtshelfer (§. 2. ib.), und sofern das Kind nicht auf natürlichem Wege zur Welt gebracht werden kann, auch nur, wenn der Tod der Mutter ganz gewiß oder ihre Wiederbelebung vergeblich versucht worden ist (§. 4. ib.), vorgenommen werden.

Die Leichenwäscherinnen, die Geistlichen und die Obrigkeiten sind angewiesen, dafür zu sorgen, daß der angegebene Versuch zur Rettung des Kindes nicht unterbleibe.

Zweiter Abschnitt.

Beziehungen, in denen die Sicherheitspolizei in Absicht auf die Ehe competent ist.

A. Begründung dieser Competenz.

§. 28.

Wenn man sich nunmehr zu der Aufgabe wendet, anzugeben, welche Competenz den Sicherheitspolzei-Behörden in

Digitized by Google

Bezug auf das eheliche Verhältniß eingeräumt sei, so folgt die letztere im Allgemeinen aus der eigenthümlichen Bestimmung der Sicherheitspolizei, absichtlichen Rechtsverletzungen vorzubeugen, deren Abwehr nicht entweder durch andere ausdrückliche Staatsinstitute gesichert, oder dem Rechtssubject selbst überlassen ist, insofern sich überhaupt dasselbe allein zu schützen vermag. Die Rechte, von deren Schutz gegen absichtliche Beeinträchtigungen bei dem Institute der Ehe überhaupt die Rede sein kann, ergeben sich aus den Beziehungen, in denen die das eheliche Verhältniß bildenden Individuen im Staate stehen, und sind hiernach Rechte des Staats gegenüber dem ehelichen Verhältnisse, Rechte der Gemeinde in Beziehung auf dasselbe, und Rechte der Individuen, welche entweder eine Ehe eingehen wollen, oder schon eingegangen sind, theils gegenüber der Gemeinde, theils gegen einander.

§. 29.

Der Staat ist berechtigt zu verlangen, daß in ihm keine Ehe in einer andern Form Statt finde, als es grundgesetzlich gestattet ist, d. h. öffentlich, durch priesterliche Trauung, monogamisch, in den gestatteten Graden, ordnungsmäßig.

Die Gemeinde, in der die Ehe Statt findet, hat das Recht zu fordern, daß das eheliche Verhältniß ein ruhiges, für sie nicht störendes sei.

Anlangend die Ehegatten der Gemeinde gegenüber, so sind sie im Allgemeinen befugt zu verlangen, den Zweck der Ehe mit einander ruhig und ohne Hinderung verfolgen zu können. Weil endlich Niemand zur Schließung einer bestimmten Ehe gezwungen oder durch Betrug verleitet werden darf, so ist jedes Individuum zu der Forderung berechtigt, gegen jeden unrechtmäßigen Zwang und vor allem Betruge dabei, soweit es sich dagegen nur selbst zu schützen vermag, sichergestellt zu werden.

Ist die Ehe eingegangen, so hat, unter gleicher Voraussetzung, jeder Gatte den öffentlichen Schutz vor Verletzungen der ihm durch die Ehe gegebenen Rechte durch den andern Ehegatten in Anspruch zu nehmen. Soweit nun nicht die geistlichen Behörden und die Gerichte vom Staate zum Schutze aller dieser Rechte bestimmt sind, soweit hat derselbe von der Sicherheitspolizei auszugehen, und es fragt sich nunmehr nur noch, welches Verfahren die Sicherheitspolizei bei Verletzungen der angegebenen einzelnen Rechte einzuschlagen habe.

Digitized by Google

B. Von der sicherheitspolizeilichen Aufsicht, daß den Forderungen des Staats hinsichtlich der Ehe nachgekommen werde.

§. 30.

So viel die Forderungen des Staats hinsichtlich der Ehe betrifft, so läßt sich im Allgemeinen sagen, daß überall, wo derselbe ihre Nichtbefolgung und Uebertretung straft, die Sicherheitspolizei diese zu verhüten verpflichtet sei.

a) Aufsicht auf heimliche Ehen.

§. 31.

Sie hat daher ihr Augenmerk auf die Schließung heimlicher Ehen zu richten; diese zur Untersuchung zu ziehen, die Eheleute zur Vorzeigung ihres Trauscheines ꝛc. anzuhalten, und vorgekommene Ungebührnisse zur Kenntniß der zur Bestrafung derselben competenten Obrigkeit zu bringen.

b) Verfahren, wenn zwei Individuen verschiedenen Geschlechts, ohne Trauung, gleich Ehegatten zusammen leben.

§. 32.

Die Sicherheitspolizeibehörden haben ferner (nach §. 34. des Gesetzes vom 8. Februar 1834.) darauf zu sehen, daß nicht Personen verschiedenen Geschlechts, ohne sich zu ehelichen, gleich Ehegatten zusammen leben. Durch die Folgen eines solchen Verhältnisses ist allerdings auch jede Gemeinde, wo es Statt findet, bedroht, und es könnte mithin scheinen, als ob hier die Wohlfahrtspolizeibehörde competent sei. Allein der Hauptgrund, weßhalb jenes Verhältniß polizeilich nicht zu dulden ist, liegt in dem Gebote des Staates, daß das eheliche Zusammenleben nicht ohne kirchliche Trauung Statt finden solle. In sofern es gegen diese Anordnung absichtlich verstößt, gehört es dem Principe nach vor die Sicherheitspolizei.

Die Wohlfahrtspolizei-Behörde hat daher bei dieser die von ihrem Standpuncte aus etwa nöthigen Anträge auf Beseitigung eines solchen verbotenen Verhältnisses zu stellen. Dasselbe kommt nun eben so bei Einheimischen als bei Fremden und Reisenden vor, ist aber, wenn es nur sonst gewiß ist, daß die betreffenden Individuen ohne Trauung, gleich Ehegatten, mit einander leben, von der

Digitized by Google

Polizeibehörde in allen Fällen zu trennen, d. h. die wie Eheleute zusammenlebenden Individuen sind durch polizeiliche Zwangsmittel von einander zu weisen.

c) Verhütung von Doppel-Ehen.

§. 33.

Da Monogamie die gesetzliche Form der Ehe ist, so hat, wenn ein in einer nach gesetzlicher Form vollzogenen und durch die competente Behörde noch nicht für getrennt oder nichtig erklärten Ehe lebender Ehegatte sich anderweit verehelichen will, die Sicherheitspolizei-Behörde, zu deren Kenntniß dieß gelangt, die nöthigen Vorbeugungsmittel zu ergreifen und jedenfalls die Sache zur Kenntniß der Criminalbehörde zu bringen (§. 15. des angezogenen Gesetzes).

Auf die einzelnen Modificationen bei dem Verbrechen der Bigamie hat die Polizeibehörde nicht Rücksicht zu nehmen, da dieselben lediglich die Criminalbehörde interessiren. Die Sicherheitspolizei hat im Allgemeinen nur die Aufgabe, zu verhindern, daß überhaupt keine Bigamie zu Stande komme, oder bestehen bleibe.

d) Verhütung von Ehen in verbotenem Grade, zumal wenn damit Incest verbunden ist.

§. 34.

Sollte die Polizeibehörde erfahren, daß Personen in verbotenen indispensablen Graden sich ehelichen wollten, so hat sie in dem Falle, daß es denselben gelingen sollte, die geistliche Behörde über das Ehehinderniß zu täuschen, besonders wenn damit zugleich das Verbrechen des Inceste verbunden sein sollte, der betreffenden geistlichen- und respect. Criminalbehörde Mittheilung zu machen (§. 20. ib.)

Da im Uebrigen zwar die Strafe der Bigamie und des Incests (nach §. 3. ib.) nach fünf Jahren verjährt, so hat doch diese Bestimmung auf die Aufmerksamkeit der Sicherheitspolizei keinen Einfluß, denn einmal ist die Entscheidung der Frage, ob die Verjährung wirklich eingetreten sei, Sache der Criminalbehörde, sodann aber muß eine solche Ehe wieder getrennt werden, auch wenn die Strafe verjährt ist.

Digitized by Google

e) Aufsicht auf das ordnungsmäßige Bestehen der Ehe.

§. 35.

Nach allen den verschiedenen gesetzlichen Bestimmungen des Staats hinsichtlich der Ehe ist es Forderung desselben, daß eine einmal eingegangene Ehe, so lange sie nicht auf gesetzlichem Wege wieder getrennt ist, ordnungsmäßig fortbestehe, d. h. daß die Ehegatten nicht willkührlich von einander gehen und den gesammten Zweck der Ehe eigenmächtig aufgeben. Die Sicherheitspolizei ist auch den hierunter vorfallenden Ordnungswidrigkeiten vorzubeugen von Staatswegen ermächtigt aber auch verpflichtet. Allein ihre dießfallsige Competenz ist dadurch beschränkt, daß die Ehe nicht durchaus und einzig und allein ein öffentliches, sondern recht wesentlich und gleichzeitig auch ein Verhältniß des Privatrechts ist; daß kein Verstoß gegen die Forderung des Staats auf das ordnungsmäßige Bestehen der Ehe vorkommen kann, ohne daß zugleich eine Verletzung der Privatrechte eines der Ehegatten damit verbunden ist, und daß es dem verletzten Theile freistehet, deßwegen vor dem competenten Ehegericht auf Fortsetzung der Ehe, und bei fernerer Weigerung des Beklagten Theils, auf Trennung derselben zu klagen. Daß der Verletzte blos die Absicht hat, von diesem seinem Rechte Gebrauch zu machen, und daß er dieselbe erklärt, dadurch allein kann die Competenz der Sicherheitsbehörde in einem bestimmten Falle nicht beendigt sein; ihre Grenze findet sich vielmehr darin, daß der eine oder der andere Theil durch ein Zeugniß des Ehegerichts bescheinigt, bei diesem gegen den andern Theil klagbar geworden zu sein.

So lange eine solche Bescheinigung der Sicherheitsbehörde nicht vorliegt, so lange also durch Einreichung der Klage beim Ehegericht dessen Competenz in Absicht auf eine bestimmte Ehe nicht begründet ist, so lange gehört das Factum, daß Ehegatten eigenmächtig, ohne gesetzlich erlaubten Grund von einander gehen, vor das Forum der Sicherheitsbehörde.

Dieselbe kann, so lange sie competent ist, sofort **ex officio** gegen den den andern verlassenden Ehegatten verfahren; denn so wie sie in Bezug auf jeden andern Verstoß gegen die Gesetze des Staats, soweit nicht andere Behörden competent sind, zu einem präveniren-den officiellen Einschreiten verpflichtet ist, eben so muß das nämliche gelten, wenn es sich um Abwehr von Verletzungen der vom Staate

Digitized by Google

gegebenen Eheordnung handelt. Es kann allerdings die Frage erhoben werden, ob nicht dann das officielle Einschreiten der Sicherheitsbehörde unzulässig sei, wenn der verlassene und dadurch in seinen Privatrechten verletzte Ehegatte vor dem Ehegerichte nicht klagbar werden, vielmehr in die eigenmächtige Entfernung des andern Ehegatten willigen will. Denn da es in der Regel jedermann frei stehet, von erworbenen Rechten keinen Gebrauch zu machen, so kann es scheinen, als ob ein von dem andern verlassener Gatte auf das Recht zur Anstellung der Eheklage, und auf das Recht des Zusammenlebens mit dem andern Gatten ebenfalls verzichten könne, als ob sich mithin die Sicherheitspolizei alsdann in die Angelegenheit des verlassenen Gatten nicht weiter zu mischen habe, weil in der Regel Niemand zum Gebrauche seiner Rechte gezwungen werden könne. Allein eine solche Ansicht würde irrig sein. Denn da es staatsgesetzlich ist, daß Ehegatten, so lange ihre Ehe nicht rechtlich getrennt ist, bei einander leben müssen, so folgt daraus, daß wenn ein verlassener Ehegatte die zuständige Klage beim Ehegerichte nicht anstellen will, nur so viel, daß er die Ehe alsdann ordnungsmäßig fortsetzen muß. Und weil eben die Ehe nicht ein reines Privatrechts-Verhältniß, sondern zugleich ein öffentliches, durch Staatsgesetze besonders regulirtes, Verhältniß ist, so ergiebt sich, daß, so lange das letztere rechtlich bestehet, der Einwilligung des verlassenen Gatten in die eigenmächtige Entfernung des andern irgend eine die Sicherheitspolizei in der officiellen Aufrechthaltung der gesetzlichen Eheordnung hemmende Kraft nicht beigelegt werden kann.

Sowie demnach die Sicherheitsbehörde schon in Folge des bloßen eigenmächtigen Auseinandergehens von Eheleuten, so lange die Sache vor dem Ehegerichte nicht anhängig gemacht ist, zum Einschreiten gegen den entwichenen Ehegatten berechtigt ist, so wird sie sich um so mehr dazu bewogen finden, wenn andere sicherheitspolizeiliche Gründe oder eine Requisition der Wohlfahrtspolizei die Wiedervereinigung der Gatten als nothwendig darstellen.

Aber auch der verlassene Gatte kann die letztere bei der Sicherheitsbehörde beantragen; ein Fall, von dem jedoch erst weiter unten, §. 42., zu sprechen sein wird.

§. 36.

Anlangend die Mittel, deren sich die Sicherheitsbehörde bei ihrem Einschreiten in solchen Fällen, wo Ehegatten gesetzwidrig von

Digitized by Google

einander gehen, bedient, so bestehen diese in mündlichen Aufforderungen zur Rückkehr, Ermahnungen und Verständigungen; in Verweigerung von Pässen, Logiskarten, Aufenthaltskarten; in Strafauflagen; in der Realcitation und Hinbringung der entwichenen Frau zu dem verlassenen Gatten durch den Diener, oder, wenn jener an einem andern und zwar entfernteren Orte lebt, mittelst Schubs. Dabei wird freilich vorausgesetzt, daß die zu transportirende Person sowie der verlassene Ehemann zu Bezahlung eines besseren Fortkommens unvermögend sei, und daß nicht zu hoffen stehe, die Frau werde einem bloßen Zwangspasse nachgehen.

Ist es der Mann, welcher die Frau verlassen, entweder indem er im Orte eine andere Wohnung bezogen, oder die Frau aus seiner Wohnung ausgetrieben oder ausgesperrt hat, so ist die Frau von der Sicherheitsbehörde, so lange diese überhaupt competent, nöthigenfalls mit Gewalt in die Wohnung des Mannes zu immittiren; der letztere aber wird im Falle bewiesener oder fortgesetzter besonderer Renitenz überdieß zu bestrafen sein. Wird ein Rechtsmittel von ihm eingewendet, und die zu immittirende Ehefrau kann füglich bis zur Entscheidung der Oberbehörde irgendwo untergebracht werden, so geschieht dieß, und zwar auf Kosten des Ehemannes. Kann die Frau nirgends untergebracht werden, oder ist aus andern triftigen Gründen periculum in mora, so ist die Immission nichts desto weniger zu vollziehen, und nachträglich Bericht zu erstatten.

Endlich gehört zu den in Frage befangenen Mitteln der Sicherheitspolizei Gefängnißzwang bis zu mehreren Wochen. Da jedoch hierunter gesetzliche Bestimmungen nicht vorhanden sind, so wird die Behörde wohl thun, in zweifelhaften Fällen über die Schärfung eines oder des anderen Mittels an die vorgesetzte obere Polizeibehörde Bericht zu erstatten.

C. Schutz der Local-Gemeinden gegen ein störendes eheliches Verhältniß.

§. 37.

Das Recht einer Gemeinde, gegenüber einem bestimmten in ihr Statt findenden ehelichen Verhältnisse, beschränkt sich in sicherheitspolizeilicher Hinsicht auf das Befugniß, zu verlangen, daß nicht die Ruhe der mit unverträglichen Ehegatten in Berührung kommenden Gemeindemitglieder und der Gemeinde selbst durch jene Unverträglichkeit gestört werde. Denn wenn die Ehegatten in an-

Digitized by Google

derer Beziehung ihrer Umgebung gefährlich werden, so kommen sie in soweit nicht als Ehegatten, sondern im Allgemeinen als schädliche Personen in Betracht. Wenn nun die Ruhe in der Gemeinde durch Excesse unter den Ehegatten gestört wird, so hat die Sicherheitspolizei die Pflicht, dergleichen vorzubeugen. Sie hat die unverträglichen Ehegatten zu warnen und nachdrücklich zurecht zu weisen; im Wiederholungsfalle etwa ihre Aussöhnung und geistliche Zurechtweisung durch den Ortspfarrer zu veranlassen; wo dieß nicht hilft, die Excesse aber auch nicht durch vorfallende Gewaltthätigkeiten den Charakter von Criminalverbrechen annehmen, zu deren Untersuchung die besetzte Gerichtsbank nothwendig sein würde, mit Verhaftung und polizeilichen Strafen in Geld und bis zu mehrwöchentlichem Gefängniß zu verfahren, es wäre denn, die Ehegatten hätten sich bereits injuriarum belangt; dann gehört die Sache vor die zuständige Justizbehörde. Wenn aber auch der unverträgliche Ehegatte durch wiederholte Gefängnißstrafe nicht gebessert wird, so hat die Sicherheitspolizei mit Beifügung der gehaltenen Acten zur vorgesetzten oberen Polizeibehörde Bericht zu erstatten, damit nach Befinden der schuldige und unverbesserliche Theil auf einige Zeit in einer Correctionsanstalt des Landes untergebracht oder sonst das Angemessene verfügt werde.

Weiter erstreckt sich das Befugniß der Sicherheitspolizei nicht, und namentlich kann, wenn es nicht auf die letztere Weise indirect geschieht, das Auseinandergehen und die Trennung entzweiter Ehegatten auf polizeilichem Wege nicht verfügt werden. Eben so wenig kann die Sicherheitsbehörde competent sein, unverträglichen Ehegatten auch nur auf einige Zeit, abgesondert von einander zu leben, zu gestatten.

Wenn endlich die Excesse unter den Ehegatten den Charakter von Criminalvergehen annehmen, so hat die Sicherheitspolizei solche sodann der Criminalbehörde anzuzeigen.

D. Schutz der Gatten gegen absichtliche Beeinträchtigung des ehelichen Zwecks von außen.

§. 38.

Was die Befugnisse der Ehegatten anlangt, gegen deren absichtliche Verletzung von außen sie Sicherheitspolizeiwegen zu schützen sind, so ist es im Allgemeinen das Recht beider Eheleute, auf Erfüllung des Zwecks der Ehe.

Digitized by Google

Ein bestimmtes auf eine solche Störung gerichtetes Vergehen kommt jedoch weder im täglichen Leben vor, noch kennt es die Criminalgesetzgebung, denn z. B. das Nestelknüpfen u. dergl. mehr gehört der Geschichte des Aberglaubens an.

E. Schutz der Rechte solcher Personen, welche eine Ehe eingehen wollen.

a) Gegen Zwang.

§. 39.

Die Rechte solcher Personen anlangend, welche eine Ehe eingehen wollen, so bestehen sie, soviel hierher gehört, darin, daß sie nicht dazu gezwungen werden dürfen. Würden daher Aeltern ein Kind durch Mißhandlung zur Eingehung einer Ehe bewegen wollen, so hat die Polizeibehörde das Recht, dagegen einzuschreiten. Sie hat mit Abmahnungen und Strafen so lange zu verfahren, als das Kind solcher Aeltern die Ehe fortwährend verweigert. Arten dergleichen Excesse in Criminalvergehen aus, so ist der Criminalbehörde Anzeige zu machen.

b) Gegen Entführung.

§. 40.

Eben so hat die Sicherheitspolizei einzuschreiten, wenn der Fall einer Entführung Behufs der Erzwingung einer Ehe vorliegt; jedoch nur da, wo der Staat die Entführung ex officio bestraft, d. h. (nach §. 10. und 23. des Gesetzes vom 8. Februar 1834.) wenn die Entführte die Eingehung der Ehe schlechterdings verweigert, oder, wenn sie zwar bei völliger äußerer Freiheit darein willigt, dafern diejenige Person ihren Consens versagt, welche denselben gesetzlich vorerst zu ertheilen hat. Bis aber diese Umstände erörtert sind, hat die Sicherheitspolizei-Behörde den Entführer anzuhalten, und wenn Strafe zu erkennen ist, ihn an die betreffende Criminalbehörde zur Untersuchung und Bestrafung abzugeben.

c) Gegen Betrug.

§. 41.

Auch wo durch Betrug die Eingehung einer Ehe bewirkt werden soll, oder auch bewirkt worden ist, hat die Sicherheitspolizei,

Digitized by Google

auf glaubhafte Anzeige, einzuschreiten, und, sofern sich nicht der betrogene Theil beruhigt, das Vergehen der Criminalbehörde zur Bestrafung mitzutheilen.

F. Schutz der Rechte der Ehegatten gegen einander.

a) Schutz des Ehemannes in seinem Rechte als Hausherr.

§. 42.

Dem Ehemanne gebührt nach allgemeinem und vaterländischem Recht die Oberleitung des Hauswesens; seinen Anordnungen haben sich, wenn die letzteren nicht gegen die bestehenden Gesetze streiten, die Seinigen unbedingt zu fügen. Wenn er demnach im Gebrauche dieses seines Rechts Widerstand findet, so steht es ihm frei, die Hilfe der Sicherheitsbehörde gegen Verletzungen seines Hausherrnrechts anzurufen. Die ungehorsame Frau wird von der letzteren zu ermahnen, nöthigenfalls mit Polizeistrafen zu belegen sein. So steht dem Manne, als Hausherrn, unbezweifelt das Befugniß zu, zu bestimmen, wer als Gast in seinem Hause Aufnahme finden soll. Bringt die Frau Personen als Gäste in's Haus, welche der Mann nicht leiden will, so kann er ihre Fortweisung bei der Sicherheitsbehörde beantragen, und dieselbe verfügt ohne Anstand, und ohne daß eingelegte Rechtsmittel jener Personen eine suspensive Kraft hätten. Es ist jedoch ex post Bericht zu erstatten. Läge jedoch in einem solchen Falle nicht ein blos factischer Aufenthalt eines Gastes vor, sondern würde dieser den ersteren aus Civilrechtsgründen in Anspruch nehmen, so versteht sich von selbst, daß die Sicherheitsbehörde die Parteien an das Civilgericht zu verweisen hat.

b) Schutz des Rechtes eines Ehegatten auf eheliche Treue des Anderen.

Was die Verletzung der ehelichen Treue durch den Ehebruch anlangt, so könnte es scheinen, als gehöre der letztere nicht zur Cognition der Sicherheitspolizei, da derselbe (nach §. 23. des Gesetzes vom 8. Februar 1834.) nicht mehr ex officio gestraft wird. Allein es kommt in Erwägung, daß, wenn der Staat verbunden ist, auf Antrag eines Ehegatten den von dem anderen begangenen Ehebruch zu strafen, er jedenfalls auch verpflichtet ist, auf Anlangen eines Ehegatten, den Ehebruch, den der andere Theil erst begehen will, zu verhüten. Wenn daher ein Ehegatte nachweist,

Digitized by Google

daß der andere Theil mit einer Person andern Geschlechts einen verdächtigen, auf einen Treubruch hinführenden Umgang pflegt, so kann der erstere Ehegatte allerdings verlangen daß dem anderen Gatten ein solcher Umgang untersagt, und durch polizeiliche Maaßregeln verwehrt werde. Wenn demnach z. B. der Ehemann mit einer Dienstmagd, die Ehefrau mit einem Knechte u. dergl. mehr in unziemlicher Vertraulichkeit lebt, so kann der dadurch gefährdete Ehegatte wohl beantragen, daß dem anderen der fragliche Umgang verboten, die Person aber, welche der ehelichen Treue des letzteren gefährlich wird, nach Befinden von ihm weggewiesen werde.

c) Schutz eines Ehegatten gegen das eigenmächtige Entweichen des anderen.

Die Sicherheitspolizei hat in dieser Beziehung, so lange sie überhaupt nach §. 34. competent ist, die eigenmächtige Entfernung eines Gatten von dem anderen wider dessen Willen, von ihrem Standpuncte aus, nicht zu gestatten oder möglich zu machen, also z. B. Reisepässe, Aufenthaltskarten, vorsichtig zu ertheilen. (Vergl. §. 36.).

Hat sich nun aber ein Gatte bereits eigenmächtig und wider Willen des anderen von diesem entfernt, in der Absicht um getrennt von demselben zu leben, die Sicherheitsbehörde hat sich aber, nach den oben §. 34. f. angegebenen Grundsätzen noch nicht bewogen gefunden, ex officio oder aus sicherheitspolizeilichen Gründen oder auf Requisition der Wohlfahrtspolizeibehörde die Wiedervereinigung der Ehegatten zu verfügen, so hat der verlassene Theil, welcher die Rückkehr des Entwichenen, oder resp. die Wiedervereinigung mit ihm verlangt, einen doppelten Weg vor sich. Entweder er stellt vor dem Ehegerichte den Eheproceß an. Dann hat, so lange dieser dauert, die Sicherheitspolizei sich aller Verfügung gegen den entwichenen Gatten auch auf Antrag des anderen Theils zu enthalten. Oder der Ehedesertionsproceß wird nicht angestellt, oder die Ehe ist in Folge desselben nicht geschieden worden. Dann kann der verlassene Theil seinen Antrag auf Wiedervereinigung mit dem anderen Gatten bei der Sicherheitspolizei anbringen, und zwar um deßwillen, weil die Ehe eben nicht ein rein privatrechtliches Verhältniß sondern zugleich ein öffentliches ist, und weil es, wie wir oben nachgewiesen haben, in der Competenz der Sicherheitsbehörde liegt,

Digitized by Google

den gegen die Forderungen des Staates in Betreff der Ehe absichtlich verstoßenden Handlungen vorzubeugen.

Die Sicherheitspolizei verfährt dann mit den ihr zur Wiedervereinigung zu Gebote stehenden Zwangsmitteln, wie sie bereits §. 36. angegeben worden sind.

d) Gegen Mißhandlungen.

§. 43.

Ein Recht der Ehegatten ist, vor Mißhandlungen durch den anderen Theil geschützt zu sein. Was die Sicherheitspolizei dießfalls zu beobachten hat, ist in der Regel dem Verfahren gleich, welches sie überhaupt §. 37. gegen unverträgliche, die öffentliche Ruhe störende Ehegatten einschlägt, und wir können uns daher darauf hier beziehen.

e) Der Vermögensrechte.

§. 44.

Endlich kommen die Vermögensrechte der Ehegatten in Frage. In der Hauptsache sind hier die Justizbehörden die competenten, und nur die Frage könnte erhoben werden, was die Sicherheitspolizei in Absicht auf Amotionen, d. h. der Diebstähle, welche ein Ehegatte am Vermögen des anderen begeht, zu thun habe.

Die Strafe der gedachten Diebstähle ist (nach der VI. sonderlichen Constitution von 1572. C. A. I. S. 134.) eine willkührliche und tritt wohl kaum ein, wenn der bestohlene Gatte nicht selbst auf Bestrafung dringt. Die Sicherheitspolizei hat demnach, wenn solche Amotionen zu ihrer Kenntniß kommen, den verletzten Theil vorzufordern und von dem Geschehenen zu unterrichten. Wenn derselbe das letztere auf sich beruhen lassen will, so bewendet es dabei. Im entgegen gesetzten Falle hat die Sicherheitsbehörde nicht nur überhaupt diejenige Vigilanz anzuwenden, zu welcher sie in Absicht auf Verhütung anderer Diebstähle verbunden ist, sondern auch, sofern es der verletzte Theil nicht bereits gethan hat, der Criminalbehörde Mittheilung zu machen. Will endlich ein Ehegatte, wie dieß so häufig geschieht, während der Ehe sein eigenthümliches Vermögen von dem anderen Ehegatten fortschaffen, und es kommt dieß zur Kenntniß der Sicherheitsbehörde, so hat diese, es mag

Digitized by Google

ein Ehescheidungsproceß zwischen den Ehegatten anhängig sein oder nicht, sich nicht zu immisciren, so lange nicht andere sicherheitspolizeiliche Gründe ihr Einschreiten nothwendig machen; vielmehr wird sie in der Regel denjenigen Ehegatten, welcher sich mit der Bitte um Schutz an sie wendet, lediglich an die Justizbehörde zu verweisen haben. Denn zu Aufrechthaltung und Wiederherstellung der aus der ehelichen Verbindung entspringenden Vermögensrechte sind lediglich die Civilgerichte competent.

Digitized by Google

VI.

Ueber Eheannullation wegen des von dem einen Ehegatten vor Eingehung der Ehe geführten unkeuschen Lebenswandels.

Erster Rechtsfall.

N. führte in der im Jahre 1825. gegen seine Ehefrau angestellten Klage an, er habe sie im Jahre 1816. in der Voraussetzung, daß sie noch Jungfrau sei und sich keusch und züchtig aufgeführt habe, geehelicht; jedoch im Jahre 1823. das Gegentheil in Erfahrung gebracht. Er habe ihr deßhalb Vorhalt gethan, und sie sei auch nicht abredig gewesen, vor Eingehung der Ehe mit Mannspersonen verbotenen Umgang gehabt zu haben. Seit dieser Zeit, wo er Kunde von ihrer früheren schlechten Aufführung erlangt, habe er sie nicht mehr als seine Ehefrau erkannt, und hege eine so unauslöschliche Abneigung gegen sie, daß er auf völlige Trennung der Ehe anzutragen sich veranlaßt fühle.

Die Beklagte negirte den Grund der Klage durchgängig; auf einen anderen vom Kläger im Verfahren noch vorgebrachten Ehescheidungsgrund, daß er nämlich von ihr lebensgefährlich gemißhandelt, und sie deßhalb mit zwölftägiger Gefängnißstrafe belegt worden sei, erklärte sie sich gar nicht, worauf die Juristenfacultät zu Leipzig den Kläger mittelst folgenden Erkenntnisses abwies:

> Weil Kläger unter dem Anführen, wasmaaßen er die Beklagte im Jahre 1816. in der Voraussetzung, daß sie eine solche Jungfrau sei, welche sich keusch und züchtig anführe und mit Mannspersonen nicht im verbotenen Umgange lebe, geehelicht, und hiervon 1823. das Gegentheil, und, welchergestalt sie während ihres ledigen Standes, sowohl nach der mit ihm einge-

Digitized by Google

gangenen Verlobung mit verschiedenen Mannspersonen einen außerordentlichen Beischlaf gepflogen habe, in Erfahrung gebracht, die völlige Scheidung der bisher zwischen ihm und der Beklagten bestandenen Ehe begehret, darneben aber eines Theils auf eine vor der Vollziehung der Ehe ausdrücklich gemachte Bedingung des obwaltenden unbescholtenen jungfräulichen Zustandes der Beklagten sich zu beziehen nicht vermocht, anderen Theils, daferne die Beklagte, wie sie gleichwohl in der Antwort auf die Klage gänzlich verneinet hat, den Beischlaf mit anderen Mannspersonen vor ihrer Verheirathung wirklich verübet, ihm, Klägern, der Mangel der Jungfrauschaft bei der Ausübung der ehelichen Rechte nicht hat entgehen können, er also dadurch, daß er der Beklagten in dem langen Zeitraume v. Jahre 1816. bis in das J. 1823. ehelich beigewohnt und mit ihr Kinder gezeuget hat, seinen Willen, der Beklagten den mit anderen Mannspersonen vor Eingehung der ehelichen Verbindung gehabten fleischlichen Umgang zu verzeihen, sattsam zu Tage geleget, so hat die von ihm gesuchte Scheidung der Ehe nicht Statt. Es werden aber die beiderseits auf diesen Proceß verwandten Unkosten billig gegen einander aufgehoben.

Gegen dieses Erkenntniß wandte der Kläger das Rechtsmittel der Appellation ein, und bezog sich in dieser außerdem noch auf einen während dieses Eheannullations-Processes von der Beklagten begangenen Ehebruch, bescheinigte denselben auch sofort durch Beibringung einer beglaubten Abschrift der Vernehmungs-Registratur.

Das Appellationsgericht zu Dresden berücksichtigte jedoch zur Zeit weder den im ersten Verfahren noch den in der Appellations-Instanz aufgeführten Ehescheidungsgrund, sondern änderte das Erkenntniß der Juristenfacultät aus den beigefügten Ehescheidungsgründen dahin ab:

Kläger ist den Grund seiner Klage in der Maaße, daß Beklagte vor der mit ihm eingegangenen Ehe mit anderen Mannspersonen sich fleischlich vermischt gehabt habe, binnen Sächsischer Frist, Beklagter der Gegenbeweis, die Gewissensrührung und andere rechtliche Nothdurft binnen ebenmäßiger Frist vorbehältlich, zu erweisen schuldig, worauf wegen der gesuchten Annullation der Ehe, ingleichen wegen der Proceßkosten und wegen Statthaftigkeit oder Unstatthaftigkeit des übrigen Su-

Digitized by Google

chens ferner ergehet, was Rechtens ist. Uebrigens hat Klägers Suchen, auf Ehescheidung aus dem Bl. angeführten Grunde, oder wegen des Bl. erwähnten Ehebruchs zu erkennen, noch zur Zeit nicht Statt. Würde er aber die angestellte Annullationsklage fallen und die Beklagte zur Einlassung auf das Vorbringen Bl., oder auf das Anführen, daß dieselbe einen Ehebruch verübt, gebührend vorladen lassen, so ergehet deßhalb in erster Instanz weiter, was sich gebührt.

Entscheidungsgründe.

Kläger hat seine Klage darauf gegründet, daß Beklagte

1. während ihres ledigen Standes, ingleichen
2. nach der Verlobung mit ihm, mit anderen Mannspersonen den Beischlaf ausgeübt habe.

Sowohl das Anführen unter Nr. 1., als das unter Nr. 2. reicht, wenn es in Wahrheit beruhet und wenn keine Verzeihung Statt gefunden hat, zur Annullirung der Ehe hin. Daß Kläger den unverletzten jungfräulichen Zustand der Beklagten, vor Vollziehung der Ehe, ausdrücklich zur Bedingung gemacht habe, ist nicht erforderlich.

Auch mag nicht behauptet werden, daß er bei Ausübung seiner ehemännlichen Rechte den Mangel der Jungfrauschaft an der Beklagten habe entdecken müssen.

Da also jene Klage sattsam begründet ist, und Beklagte dieselbe geleugnet hat, so war auf Beweis zu erkennen.

Zu bemerken ist aber noch:

a) Das Fol. erwähnte angebliche Geständniß der Beklagten war — weil es in Ermangelung der Fol. angezogenen Acten nicht hinreichend beurtheilt werden konnte, und auch Beklagte noch keine Gelegenheit gehabt hat, dasselbe durch einen Gegenbeweis zu entkräften — gegenwärtig noch nicht zu berücksichtigen.

b) Es ist unwahrscheinlich, daß Kläger in dem Zeitraume von 1816. bis 1823. von den angeblichen Ausschweifungen der Beklagten vor der Ehe nichts erfahren haben sollte, weil Beklagte in ihrem ledigen Zustande sich in der Nähe seines Wohnortes aufgehalten hat.

Da es jedoch hierunter zur Zeit noch an der rechtlichen Gewißheit fehlt, so konnte die Klage aus dem Grunde einer stillschweigenden Verjährung nicht sofort zurückgewiesen werden.

Digitized by Google

c) Ob die Nebengesuche Fol., wegen des Verlustes des Einbringens und wegen anderer dem Kläger zu leistenden Gebührnisse gegründet seien, brauchte gegenwärtig noch nicht entschieden zu werden.

Das Erkenntniß darüber sowohl, als wegen der Proceßkosten kann im künftigen Endurthel erfolgen.

d) Außer den im Vorstehenden erwähnten Annullationsgründen hat Kläger noch zwei Gründe für eine Ehescheidung (divortium) angeführt. Hierauf war jedoch zur Zeit keine Rücksicht zu nehmen, weil, so lange über die Giltigkeit der Ehe gestritten wird, von einem divortio nicht die Rede sein kann, und also Kläger, dafern er von den gedachten Divortien-Ursachen Gebrauch machen will, zuvor die Nullitätsklage fallen lassen muß. Dazu kommt noch, daß jene Gründe erst resp. nach dem ersten Verfahren und in der Appellationsschrift vorgebracht worden sind, Beklagte noch nicht zur Einlassung darauf vorgeladen, und mithin noch nicht mit den ihr etwa dagegen zustehenden Einreden gehört worden ist.

Zweiter Rechtsfall.

Entscheidungsgründe

zu einem mens. Octob. 1830. publicirten Erkenntnisse der früheren Oberamtsregierung, welches die Klägerin, die auf Annullation der Ehe wegen Unkeuschhit Beklagtens vor der Ehe geklagt hatte, angebrachter Maaßen abwies:

Klägerin, welche bereits auf eine von ihr früher gegen Beklagten, wegen von demselben erlittener Mißhandlungen, erhobene Klage, durch rechtskräftiges Erkenntniß von dessen Tisch und Bette bis auf weitere Anordnung geschieden worden, hat mit Beziehung auf diesen Umstand und unter dem Anführen: daß sie späterhin in Erfahrung gebracht, wie Beklagter, während er als Kaufmannsdiener conditioniret habe und ehe er Klägerin geheirathet, sich häufig mit Frauenspersonen fleischlich vermischt, und überhaupt ein so unzüchtiges Leben geführt habe, daß seine Bekannten ihn mit Spottnamen belegt hätten, durch anderweit erhobene Klage auf gänzliche Annullirung der zwischen ihr und Beklagtem bestehenden Ehe angetragen. Sie gründet dabei dieses Gesuch darauf, daß Beklagter bei Schließung der Ehe mit ihr ein Haupterforderniß — die Unschuld —

Digitized by Google

längst nicht mehr besessen, Klägerin aber davon keine Kunde gehabt habe.

Da jedoch Klägerin dabei anzuführen nicht vermocht hat, daß sie vor Eingehung der Ehe mit Beklagtem nach dessen Integrität gefragt, und letzterer sie hierbei auf eine betrügliche Weise hintergangen, oder daß dessen frühere Unsittlichkeit nachtheiligen Einfluß auf ihre Gesundheit gehabt habe, nun aber, ohne den Hinzutritt des einen oder des anderen dieser Umstände, wegen fleischlicher Vergehungen des Ehemannes vor der Ehe, auf Annullirung des Ehebündnisses nicht zu erkennen ist,

Weber, systematische Darstellung des im Königreiche Sachsen geltenden Kirchenrechts. Th. II. S. 1229.

so ermangelt es der angestellten Klage an einem ausreichenden und schlüssigen Grunde.

Die Sachfälligkeit der Klägerin in dieser Sache hat auch deren Verurtheilung in die Kosten des Processes zur Folge. Da jedoch Beklagter deren nicht unbedeutendes Einbringen in Händen hat, so ist er auch zur Vorschießung jener Kosten aus der Klägerin Vermögen rechtlich verbunden.

Resolutio X. in Consistorialibus vom Jahre 1785.

Gottschalk, Analecta juris Saxonici p. 371. nota b.

Auf diesen Gründen beruht das vorstehende Erkenntniß.

Das Appellationsgericht zu Dresden confirmirte dasselbe aus folgenden

Gründen:

Wenn auch das auf allerhöchster Anordnung beruhende Rescript des Königl. Kirchenraths vom 24. October 1808. (C. A. C. III. T. I. p. 176.) nicht für die Oberlausitz von gesetzlicher Kraft ist, so enthält es doch auch keine, vom gemeinen Rechte, wie dieß durch einen schon schon vor Erlassung jenes Rescripts bestandenen Gerichtsbrauch im Königl. Appellationsgerichte recipirt ist, abweichende Bestimmung. Denn es haben zwar die hier vorliegende Frage:

Ob ein vor der Ehe von dem Ehemanne mit einer anderen Weibsperson gepflogener unerlaubter Umgang an sich schon als ein ausreichender Ehenichtigkeitsgrund zu betrachten sei?

mehrere Rechtslehrer, wie

Böhmer, Jus eccl. prot. lib. II. tit. I. §. 181.

Kees, Kirchenrecht. §. 141.

Merkel, variae quaest. for. obs. Lps. 1805. obs. III.

Digitized by Google

bejaht, und dieſe Meinung aus den Grundſätzen der ſtrengſten Moral und der Gleichheit und der Reciprocität der Rechte beider Geſchlechter, wovon im Allgemeinen auch

c. 2. 3. 4. causa 32. qu. 6.

handelt, vertheidiget, und allerdings gedenkt die

Resolut. IX. vom J. 1786.

eines Unterſchiedes ebenfalls nicht.

Gleichwohl iſt durch den gedachten Gerichtsbrauch des Appellationsgerichts dem Brocardico:

Major in feminis, quam in viris castitas requiritur,

welches bereits im Moſaiſchen Rechte

5. Buch Moſes, C. 22. V. 13—21.

offenbar zum Grunde liegt, und ſowohl im canoniſchen Rechte

c. 25. X. de jur.

caus. 29. qu. 1. ad fin.

als auch bei den älteren proteſtantiſchen Theologen und Rechtslehrern

cf. Carpzov, Jurispr. eccl. lib. II. des. 193.

ſo unbezweifelt vorausgeſetzt wird, daß in jenen Zeiten an die Möglichkeit einer Eheannullirung aus dem hier fraglichen Grunde nicht gedacht ward, vor jener Meinung, beſonders auch in Betracht, daß, da die fortdauernde Unkeuſchheit des Ehemannes in der Ehe nicht mit ſo nachtheiligen Folgen, als die Unkeuſchheit der Ehefrau verbunden iſt, eine Gleichſtellung beider Fälle nicht ſo paſſend erſcheint, der Vorzug gegeben, und ein fleiſchliches Vergehen des Ehemannes vor der Ehe nur in den, in den vorigen Gründen ausgeſprochenen Fällen als Nichtigkeitsgrund anerkannt worden.

Die Koſten in Folge der eingewendeten Appellation hat Klägerin, da der Beklagte mit einer Widerlegungsſchrift nicht eingekommen, allein zu tragen.

Adv. H. W. L.

Digitized by Google

VII.

In Ehesachen sind die Kinder fähig für die Aeltern Zeugniß abzulegen.

In Ehesachen N. N. hat Kläger den ihm rechtskräftig auferlegten Beweis lebensgefährlicher Mißhandlungen durch zwei Zeugen, von denen der eine seine Tochter erster Ehe ist, zu führen gesucht.

Da das nach abgesetztem Verfahren gesprochene Productionsurthel die zweite Zeugin bei der Nähe des Verwandtschaftsgrades zum Zeugniß in dieser Sache nicht zuließ, so nahm Kläger hiervon Veranlassung, wider sothane Sentenz zu remediren.

Das Königl. Ober-Appellationsgericht hat hierauf reformatorie dahin erkannt:

> Daß die zweite Beweiszeugin für unzuläßig nicht zu achten, sondern, dafern sie zu Ablegung des Zeugnisses sich bereit erkläre, mit deren Abhörung über die eingereichten Beweisartikel und Fragstücke zu verfahren sei, jedoch Beklagter unbenommen bleibe, die ihr wider die Glaubwürdigkeit und die Aussagen der gedachten Zeugin zuständigen Ausflüchte beim künftigen Hauptverfahren an- und auszuführen

und in den diesem Erkenntnisse beigefügten Gründen sich in Folgendem ausgesprochen:

Obschon nach dem Römischen Rechte

l. 9. ff. de testib. l. 6. Cod. eod.

Aeltern für die Kinder und Kinder für die Aeltern Zeugniß abzulegen nicht fähig seien, so mache doch das canonische Recht

Cap. 3. X. qui matrim. accus. poss.

von jener Regel in Ehesachen, es möge von Schließung oder Auflösung einer Ehe die Rede sein, eine Ausnahme, als welche nach dem Gerichtsbrauche auch auf Streitigkeiten ausgedehnt worden, welche das eheliche Einbringen betrafen.

Digitized by Google

Gottschalk, Disceptatt. forenss. T. II. c. 24. p. 306. ff. der 2ten Ausgabe.

Zwar beziehe sich die in den angezogenen Decreten enthaltene Entscheidung zunächst auf die Fähigkeit der Aeltern zum Zeugniß für die Kinder; allein daß sie auch das Zeugniß der Kinder für die Aeltern umfasse, gehe aus folgenden Gründen hervor. Erstlich passe die Ursache jener Ausnahme, conjugii praerogativa und favor singularis der das Eheband betreffenden Sachen eben so gut auf das Zeugniß der Kinder als auf das Zeugniß der Aeltern; zweitens würde der Pabst, wenn er lediglich das Zeugniß der Aeltern für die Kinder im Auge gehabt hätte, des Zeugnisses filii in causa patris da, wo er die Vorschrift des Römischen Rechts in Criminal- und Civilsachen bestätigt, nicht ausdrücklich Erwähnung gethan haben. Endlich drittens sei es consequent, daß wenn man einmal die Ausnahme bei den Aeltern gelten lasse, dieß auch bei den Kindern Statt finden müsse, da auf beiden Seiten das Verhältniß rücksichtlich der Nähe der Verwandtschaft von gleicher Beschaffenheit sei. Wenn solchemnach die Tochter für den Vater in Ehesachen Zeugniß abzulegen wohl fähig sei, so verstehe es sich doch von selbst, daß sie dazu wider ihren Willen nicht anzuhalten sei, und wenn sie sich abhören lasse, ihr Zeugniß nur zu einem Reinigungseide führen könne. E.

Zu Anstellung der actio pignoratitia directa, genügt es nicht, wenn der Schuldner sich in der Klage zu Abtragung der Pfandschuld erbietet, sondern es ist nöthig, daß er den Betrag der letzteren dem Pfandgläubiger wirklich entgegen bringe, und, im Falle dieser die Annahme verweigert, zu der mit der Wirkung der Zahlung verbundenen gerichtlichen Deposition verschreite.

Die nach l. 3. Cod. de luit. pignor. in dem edicto perpetuo gegründete actio pignoratitia directa, wodurch der Pfandgläubiger genöthigt werden sollte, die verpfändete Sache dem Schuldner herauszugeben, setzte voraus, pecuniam solutam esse creditori oder per huue factum esse, quo minus solveretur.

Daher sagt auch Ulpian in l. 9. §. 3. D. de pignor. act., einer Stelle, die aus seinem Commentar über das prätorische Edict

Digitized by Google

genommen ist, **omnis pecunia exsoluta esse debet, aut eo nomine satis factum, ut nascatur pignoratitia actio** und die Kaiser Diocletian und Maximian knüpfen in l. 11. Cod. de pign. act. die aus der Natur jener Klage abgeleitete Verbindlichkeit des Pfandgläubigers, die verpfändete Sache herauszugeben, an die Voraussetzung, **solutum esse debitum.**

Nicht ohne Bedeutung ist der Ausdruck: **nasci actionem exsoluta pecunia** und **naturam actionis pignoratitiae declarare**, daß die Restitution erfolgen müsse **soluto debito**; dann entsteht erst die Verbindlichkeit des Gläubigers zur Restitution mit der Zahlung oder nach den Gesetzen dieser gleichzuachtenden Handlung, so muß das eine wie das andere der Erhebung der Klage voraus gegangen sein, wenn solche für schlüssig erachtet werden soll. Dann entspricht auch der schon in der Ueberschrift des 7ten Titels B. 13. der Pandecten angedeutete Unterschied zwischen der **actio pignoratitia directa et contraria.** Der Pfandvertrag ist kein solcher Vertrag, wodurch **statim ab initio**, wie bei der **emtio venditio, locatio conductio**, beide Contrahenten gleich zu Leistung und Gegenleistung verbunden werden, sondern der eine Theil wird erst **ex post facto** dem anderen verpflichtet; er ist accessorischer Natur, und die darauf beruhende Verbindlichkeit des Pfandgläubigers zur Herausgabe des Pfandes entspringt erst später aus der Tilgung der Schuld, weßhalb die beabsichtigte Sicherstellung nun weiter nicht nöthig ist. Von der oben erwähnten Regel, es müsse vor Anstellung der Klage die Tilgung der Pfandschuld erfolgt sein, trägt Ulpian in l, 9. §. ult. D. de pign. act. eine Ausnahme in folgenden Worten vor: **Qui ante solutionem egit pignoratitia, licet non recte egit** (nämlich, den im prätorischen Edicte enthaltenen Vorschriften zuwider), **tamen, si offerat in judicio pecuniam, debet rem pignoratam et quoad sua interest, consequi.** Was die Bedeutung des Wortes **offerre** betrifft, so kann man nach den Gesetzstellen, die auf das Zahlungsgeschäft, das bei einer Pfandschuld vorkommt, Bezug haben, darunter nur ein wirkliches Entgegenbringen des Schuldobjects verstehen

l. 6. 11. 19. Cod. de usur.
l. 9. Cod. de solutt.
l. 13. Cod. de luit. pign.

Denn von einem Entgegennehmen Seiten des Gläubigers (**suscipere**) könnte gar nicht die Rede sein, wenn ein blos wörtliches

Digitized by Google

Erbieten mit dem Ausdrucke offerre hätte bezeichnet werden sollen, und eben so wenig würde mit dem offerre das deponere haben verbunden werden können, wenn der Schuldner dem Gläubiger den niederzulegenden Gegenstand nicht wirklich entgegen gebracht hätte. Diese Verbindung des offerre mit dem deponere kommt auch in anderen Stellen vor:

l. 1. §. 3. l. 7. de D. usur.

l. 12. Cod de compens.

und hängt genau mit dem in den Römischen Gesetzen enthaltenen Satze zusammen, daß eine Liberation des Schuldners, wenn der Gläubiger die Zahlung anzunehmen sich weigert, nur mit dem Zeitpunkte eintrete, wo er die Deposition des Schuldobjects auf die vorgeschriebene Weise bewirkt hat. Dieser Auslegung des Wortes „offerre" steht nicht entgegen, wenn Ulpian in l. 13. §. 8. D. de act. emt. vend. sagt: offerri pretium ab emtore debet, quum ex emto agitur, et ideo si pretii partem offerat, nondum est ex emto actio. Venditor enim quasi pignus retinere potest eam rem, quam vendidit. Denn zugegeben, daß hier ein wörtliches Erbieten des Käufers zur Zahlung ausreicht, um den Verkäufer zur Uebergabe der verkauften Sache zu nöthigen, so kann, zumal bei den ganz speciellen Vorschriften des Römischen Rechts über die Erfüllung des Pfandvertrags vor dem Kaufe, wodurch beide Theile statim ab initio, der Käufer zur Zahlung des Kaufpreises, der Verkäufer zur Uebergabe des verkauften Objects verpflichtet wurden, und wo es keine actio directa und contraria, sondern zwei gleichzeitige Klagen ex emto und ex vendito gab, die nach Abschluß des Kaufs von einem wie von dem anderen Contrahenten erhoben werden konnten, auf den Pfandvertrag, wodurch der Gläubiger erst durch die wirkliche Tilgung der Schuld in die Verbindlichkeit zur Herausgabe des Pfandes gesetzt ward, kein Schluß gezogen werden, und auf diesen die beim Kaufe Statt findende Bedeutung des Wortes: „offerre" angewendet werden. Bei dem Kaufe genügt es zu Begründung der actio emti, wenn der Kläger sich in der Klage zur Zahlung des Preises erbietet, und auf die Verweigerung der Annahme Seiten des Verkäufers bezieht, weil beide Contrahenten dahin überein gekommen sind, daß gegen Bezahlung des Preises die Sache übergeben werde; beim Verpfändungsvertrage hingegen ist den oben angeführten Gesetzen nach die Intention der Paciscenten dahin gerichtet, daß erst nach Ab-

Digitized by Google

tragung der Schuld die Erfüllung der Verbindlichkeit des Gläubigers zur Herausgabe des Pfandes gefordert werden könne.

Jene gleichzeitige Verbindlichkeit des Käufers und Verkäufers drückt auch Ulpian in l. 11. §. 2. D. de act. emt. vend. aus, wenn er sagt: der Verkäufer müsse rem gewähren, si pretium est numeratum, woneben noch der zweite Satz besteht, si pretium ab emtore fuerit oblatum.

Ist demnach in l. 9. §. 3. D. de pign. act. unter dem offerre ein wirkliches Entgegenbringen der Schuld zu verstehen, so bedarf es, um den Sinn jener Stelle völlig zu fassen, der Bemerkung, daß mit den Worten: „in judicio“ auf die bekannte Eintheilung des Römischen Processes in jus und judicium hingewiesen wird. Ulpian will daher nichts anderes ausdrücken als dieses: wenn auch der Pfandschuldner bei dem Prätor (in jure) die Tilgung der Schuld nicht angeführt haben sollte, so verstattet er ihm dennoch die Klage, und der Kläger kann noch beim judex pedaneus, also in judicio, die Zahlung dem Gläubiger entgegenbringen, wodurch der Mangel ergänzt wird. Das ging um so eher an, da die Anweisung des judex pedaneus: condemna, an die Bedingung, si paret solutam esse pecuniam aut eo nomine satisfactum, geknüpft werden konnte. Uebrigens liegt es in dem Zusammenhange der Gesetze, daß das offerre in dem Falle, wenn der Gläubiger die Annahme der Pfandschuld verweigert, mit der Deposition verbunden werden müsse, obschon Ulpian daran nicht gedenkt. Denn steht der Grundsatz fest, daß die actio pignoratitia directa erst mit der Tilgung der Pfandschuld ihren Ursprung gewinne, und ist, wenn der Gläubiger die Annahme verweigert, nur nach gesetzmäßiger Deposition die Tilgung für geschehen anzunehmen

l. 19. Cod. de usur.

l. 9. Cod de solutt.

l. 3. Cod. de luit. pign.;

so folgt von selbst, daß die gedachte Klage nicht eher als nach geschehener Deposition erhoben werden kann. Diesem pflichten auch die Rechtslehrer bei:

Glück, im Commentar zu Hellfeld. Th. 14. Abth. 1. §. 847. Seite 154.

Schmidt, Lehrbuch von gerichtl. Klagen u. Einreden. §. 822.

Westphal, Lehre vom Pfandrechte. §. 255. Not. 287.

Digitized by Google

Curtius, Handbuch des in Sachsen geltenden Civilrechts. Th. II. §. 1107.

Nach diesen Grundsätzen und indem nach Wegfall des Römischen Processes das, was nach solchem noch im zweiten Theile, dem judicio, geschehen konnte, gegenwärtig gleichzeitig bei Einreichung der Klage oder vor derselben geschehen muß, ohne daß der Pfandgläubiger sich darauf einzulassen genöthigt werden kann, hat das Kön. Ober-Appellationsgericht in Sachen N. c. N. Klägers Suchen, da derselbe zu behaupten nicht vermocht, daß er das erhaltene Darlehn sammt Zinsen dem Beklagten wirklich entgegen gebracht, und bei verweigerter Annahme gerichtlich deponirt habe, vielmehr blos erklärt hat, wie er zur Rückzahlung gegen Empfang der verpfändeten Sache erbötig sei, in Berücksichtigung der desfalls von Beklagtem vorgeschützten dilatorischen Ausflucht, als noch zur Zeit unstatthaft abgewiesen

E.

Digitized by Google

VIII.

Acht Erkenntnisse in einer Dotations- und Alimentations-Sache.

Keine Klagen kommen in praxi häufiger vor, als Dotations- und Alimentations-Klagen; man sollte daher glauben, daß eben deßhalb die Entscheidung derselben keinen großen Schwierigkeiten unterliegen könne.

Aus der nachstehenden Relation einer solchen Rechtssache, in welcher nicht weniger als acht Erkenntnisse gefällt worden sind, wird aber erhellen, wie dennoch Fälle vorkommen können, deren Entscheidung zweifelhaft ist, und in welchen die Ansichten der Recht sprechenden Collegien einander geradezu entgegen gesetzt sind.

Der Fall ist folgender:

Vor den Gerichten zu N. erhob im Jahre 1827., mithin vor dem Erscheinen des Mandats vom 12. November 1828., die ledige S. wider den bei Anstellung der Klage noch unverheiratheten Gottfr. S. Dotations- und Alimentations-Klage wegen ihres am 17. Febr. 1826. außer der Ehe erzeugten Kindes, deferirte über den factischen Grund der Klage den Eid, und richtete das Petitum der Klage dahin, daß Beklagter

1. die Klägerin auszustatten, nicht weniger
2. das mit ihr erzeugte Kind, bis es sich selbst ernähren könne, zu unterhalten, und
3. die auf des Kindes Taufe und Geburt, sowie die auf den Proceß verwendeten Kosten zu bezahlen

für schuldig erachtet werden möchte.

Beklagter räumte den am 26. Mai 1825. mit der Klägerin gepflogenen Beischlaf ein, excipirte aber, daß Letztere selbst vierzehn Tage vor ihrer Entbindung außergerichtlich eingestanden habe, daß

Digitized by Google

nicht Beklagter, sondern ein gewisser J. ihr Schwängerer sei. Die Klägerin hingegen widersprach dieser Ausflucht, worauf dem Beklagten

Erstes Erkenntniß

mittelst eines gerichtlichen Bescheides der Beweis derselben, der Klägerin der Gegenbeweis, und beiden Theilen der Gebrauch der Eidesdelation vorbehältlich, zuerkannt wurde.

Der Beklagte reichte seinen Beweis tempestive ein, denominirte dabei einen Zeugen und deferirte über den 16. und 19. Beweis-Artikel der Klägerin den Eid.

Was den Zeugenbeweis betrifft, so sollte Klägerin vierzehn Tage vor ihrer Entbindung zur Zeugin selbst gesagt haben, daß ein gewisser Maurerlehrling J. ihr Schwängerer sei (Art. 12. 14.). Die Artikel aber, worüber der Eid angetragen worden, fassen die Behauptung in sich,

daß der genannte alius zur Kirmeß 1826. bei der Klägerin in deren Wohnstube gewesen, und daß Klägerin demselben (in der Stube, also außergerichtlich) die Anzeige gemacht, daß sie von ihm schwanger sei; ferner, daß Beklagter ihr, der Klägerin, vierzehn Tage darauf darüber Vorhalt gethan, und daß Klägerin gegen Beklagten (ebenfalls außergerichtlich) ohne Weiteres eingestanden habe, daß sie in ihrer eigenen Stube dem genannten J. die gedachte Anzeige gemacht habe.

Klägerin räumte in der Einlassung auf den 16. und 18. Artikel ein, daß J. zur Kirmeß 1826. bei ihr in der Stube gewesen, sowie, daß Beklagter vierzehn Tage darauf ihr darüber Vorhalt gethan, daß sie dem J. bekannt, von ihm schwanger zu sein, leugnete aber die übrigen Thatsachen, worauf in dem

Zweites Erkenntniß

von der Juristen-Facultät zu Leipzig gesprochenen Urthel (im Juni 1829.) interlocutorie erkannt wurde:

Dieweil Klägerin auf die ihr in's Gewissen gestellten Beweisartikel sich eingelassen, und des 16. und 18. geständig, sämmtliche übrige aber verneinet, so hat es, soviel das Eingeräumte betrifft, dabei noch zur Zeit sein Bewenden. Hiernächst ist Klägerin den über den 17. und 19. Artikel ihr angetragenen

Digitized by Google

Eid, nach vorhergehendem Beklagtens Eid für Gefährde, zu schwören schuldig.

Klägerin ergriff gegen dieses Interlocut, und zwar in Beziehung auf den über den 17. und 19. Beweisartikel ihr zuerkannten Eid, der wegen der völligen Wirkungslosigkeit außergerichtlicher Geständnisse ganz unstatthaft sei, das remedium appellationis, worauf von Seiten des jetzigen Ober-Appellationsgerichts im December 1829. das gedachte Interlocut dahin abgeändert wurde:

Drittes Erkenntniß

daß Klägerin den ihr über den 17. und 19. Artikel angetragenen Eid zu schwören nicht schuldig, sondern es hat Beklagter dasjenige, was ihm zu beweisen obgelegen, wie Recht, nicht erwiesen; derowegen derselbe die Klägerin mit 15 Mfl. auszustatten, sowohl das mit derselben erzeugte Kind von seiner Geburt an so lange, bis es sein Brod selbst verdienen kann, mit 12 Rthlr. jährlich zu unterhalten, auch die auf dessen Geburt und Taufe verwendeten Kosten der Klägerin zu erstatten schuldig.

Im Uebrigen bleibt Beklagtem der Regreß gegen J., als angegebenen Mitbeischläfer der Klägerin, in Gemäßheit des Mandats vom 12. November 1828. §. 5. vorbehalten, wenn er damit fortzukommen sich getraut.

Entscheidungsgründe.

Nach dem rechtskräftigen Interlocute hatte Beklagter die Einrede der fleischlichen Vermischung der Klägerin mit J. darzuthun. Darauf hat er die Beweisartikel nicht gerichtet, sondern nur auf außergerichtliche Aeußerungen der Klägerin, welche, so wie sie an sich von geringem Einfluß und nur adminiculirend wären, einen Beweis des Beischlafs selbst mit dem angegebenen congressore keineswegs enthalten. Daher stellen sich auch die auf den Eid gerichteten Art. 17. und 19. als irrelevant dar, und der ganze angetretene Beweis ist unerheblich, mithin dessen Fortstellung nicht zu gestatten.

Vielmehr war, weil Beklagter, welcher sich nach dem Anführen immittelst verehelicht hat, im ersten Abschnitte der Einlassung den Klagegrund eingeräumt hat, derselbe nunmehr sofort in Lei-

Digitized by Google

stung der gesetzlichen Verbindlichkeiten eines unehelichen Beischlafes zu verurtheilen, ihm jedoch gegen J. in Gemäßheit des Mandats vom 12. November 1828. §. 5. der Regreß pro rata vorzubehalten, wenn er sich damit fortzukommen getraut.

Gegen dieses Urthel wandte nun Beklagter Appellation ein, und führte an:

Ein außergerichtliches Geständniß, serio et deliberato animo facta, beweise wo nicht plene

Struben, Rechtliche Bedenken. Bd. 1. Bed. 159.

doch wenigstens semiplene

Carpzow, Const. 16. P. I. Def. 21. Nr. 2.

Berger, Oecon. Jur. Lib. IV. T. 25. th. 13. Nr. 1.

Das angezogene Mandat passe hierher nicht, weil ihm bereits vor dessen Emanirung der Beweis der exceptio congressus cum pluribus rechtskräftig zuerkannt worden. Er habe ein jus quaesitum auf diesen Beweis erlangt, und selbst das angeführte Mandat nehme §. 7. den Fall des Judicats von der rückwirkenden Kraft desselben aus. Sollte er nur den Regreß an J. haben, so hätte es eines Beweises in dieser Rechtssache nicht bedurft. Nicht einmal pro rata sei er obligat, weil Klägerin gegen Andere nicht ihn, sondern den J. als ihren Schwängerer benannt habe.

Diese Appellation wurde zur Justification angenommen, und hierauf

Viertes Erkenntniß

das Urthel der ersten Instanz wieder hergestellt, und zwar aus folgenden Entscheidungsgründen:

Nach der §. 7. des Mandats vom 12. November 1828. ertheilten Vorschrift kann wegen eintretender Rechtskraft des ersten Interlocuts auch in Bezug auf die Alimentations-Verbindlichkeit alles das, was §. 5. des gedachten Mandats wegen der Wirkungslosigkeit der Einrede des mit Mehreren gepflogenen Beischlafs in Bezug auf die Geschwächte verordnet worden ist, auf Entscheidung vorliegender Rechtsstreitigkeit keinen Einfluß äußern. Hier kommt es lediglich auf den Beweis der vorgeschützten Einrede des Congressus cum alio an. Gegen Klägerin äußert in dieser Hinsicht ein Geständniß derselben, daß sie mit anderen Männern noch außer Beklagtem Beischlaf gepflogen, oder daß sie von einem Andern sich schwanger befunden habe, volle Wirkung, sobald es entweder ge-

Digitized by Google

richtlich oder außergerichtlich in ernster überlegter Absicht gethan worden ist.

cf. Tevenar, Theorie der Beweise. S. 80.

Thibaut, System des Pandectenrechts. Bd. 3. §. 1152.

Und daß das im 16—19. Beweisartikel behauptete Bekenntniß der Klägerin allerdings ernstlich und überlegt bewirkt sein würde, folgt daraus, daß es theils gegen J., der verbindlich gemacht werden sollte, theils gegen Beklagten, der als Stuprator verbindlich gewesen sein würde, von Klägerin abgelegt worden sein soll. Es hat daher Klägerin zuvörderst den bei diesen Artikeln angetragenen Eid abzuleisten, um dieses behauptete, ihrem Alimentations-Anspruch entgegen tretende, Geständniß zu beseitigen, gegen dessen Entkräftung sie etwas nicht gethan, vielmehr die Führung des Gegenbeweises unterlassen hat. Uebrigens hat das angezogene Mandat sich nur auf die Alimentations-Verbindlichkeit beschränkt und an den Wirkungen der Einrede des mit Mehreren gepflogenen Beischlafs in Bezug auf die Dotation etwas nicht geändert. Auch in dieser Beziehung ist die Leistung des erwähnten Eides erforderlich, weil im Falle der Nichtleistung Beklagter zur Ausstattung der Klägerin nicht gehalten sein würde,

cf. Berger, Oecon. Jur. Lib. III. T. II. §. 3. Not. 7.

indem sie durch ihre Handlungen ihm das Recht der Wahl zwischen ihrer Ehelichung oder Dotation entzogen haben würde. Da aus einem Geständnisse der Art eben so gut wie aus der Eintragung eines anderen Mannes in's Kirchenbuch als Vater des Kindes von selbst folgt, daß nach der Geschwächten Anführen dieser Andere mit ihr ebenfalls den Beischlaf ausgeübt haben soll und muß, so war das in erster Instanz gesprochene Urthel auf des Beklagten Appellation wieder herzustellen.

Obwohl Klägerin gegen dieses Erkenntniß in der Appellations-Instanz Leuterung eingewendet hat, so ist es doch

Fünftes Erkenntniß

bei solchem Erkenntniß geblieben. Partes wurden zu Ableistung der ihnen zuerkannten Eide vorgeladen; Beklagter legte auch den Eid für Gefährde ab; Klägerin hingegen erklärte, daß sie den ihr zuerkannten Haupteid nicht schwöre. Nunmehr wurde der Zeugen-

Digitized by Google

rotul publicirt, in welchem die abgehörte Zeugin die ihr zur Beantwortung vorgelegten Artikel sämmtlich bejaht hat. Nach absolvirtem Hauptverfahren erkannte

Sechstes Erkenntniß

die Juristen-Facultät zu Leipzig definitive und zwar folgendergestalt:

Dieweil Klägerin, daß sie den über den 17. und 19. Beweisartikel ihr rechtskräftig zuerkannten Eid zu schwören nicht gemeinet sei, ausdrücklich sich erkläret hat, hiernach aber als wahr angenommen werden muß, daß sie, wie in gedachten Artikeln enthalten, J., daß derselbe ihr Schwängerer sei, vorgehalten und dieß gethan zu haben, gegen Beklagten zugestanden habe, dazu auch noch kommt, daß dieselbe nach der Aussage der Beweiszeugin ad art. prob. 12. 13. 14. gegen diese ein Vierteljahr vor ihrer Entbindung ein gleiches Bekenntniß abgelegt hat, und nun solchem Allen nach die Fol. 32. bemerkte Einschränkung der obberegten Erklärung, so wie die Frage: ob nach den Zeitpuncten des von J. und des von Beklagtem mit der Klägerin gepflogenen fleischlichen Umgangs einer von beiden mit größerer Wahrscheinlichkeit als der andere für den Vater des von der Klägerin am 17. Februar 1826. gebornen Kindes gehalten werden könne, ohne Einfluß auf die Sache ist, vielmehr, sobald erwiesen wäre, daß Klägerin in jenen außergerichtlichen Geständnissen Wahrheit geredet und sich nicht verrechnet, mithin daß sie mit J. zu einer solchen Zeit, vermöge deren er rechtlich eben sowohl, als Beklagter für den Vater des erwähnten Kindes gelten könnte, sich fleischlich eingelassen, alsdann, nach den damals bestandenen Rechten und dem bereits am 18. Januar 1828. publicirten und rechtskräftig gewordenen Erkenntnisse auf Beweis der exceptio congressus cum pluribus, jede Verbindlichkeit Beklagtens zur Ernährung des mehrgedachten Kindes gänzlich wegfallen würde,

Wernher, obs. P. VI. obs. 395.

Leyser med., ad P. sp. 322. m. 9.

andererseits jedoch die Beweiskraft der vorerwähnten Geständnisse zwar nicht dadurch, daß sie außergerichtlich geschehen, wohl aber

Digitized by Google

dadurch geschwächt wird, daß nicht deutlich zu erkennen ist, ob die Klägerin dabei habe die Wahrheit sagen wollen, ja nicht einmal, ob sie dieselbe selbst gekannt?

A. D. Weber, über die Verbindlichkeit zur Beweisführung in Civilsachen. Abh. IV. §. 3. S. 43. der 2ten Ausg. v. Heffter.

Danz, Grundsätze des ordentl. Processes §. 292. S. 435. jct. §. 299. S. 442. der 5ten Ausg. v. Gönner.

Reinhardt, Handbuch des gemeinen deutschen ordentl. Processes. Th. I. S. 209.

namentlich Beklagter nicht, daß sie gegen ihn selbst den mit J. gepflogenen fleischlichen Umgang und die Zeit, wenn solcher Statt gefunden, eingeräumet, sondern nur, daß sie ihm bekannt habe, dießfalls J. Vorhaltung gethan zu haben, zu behaupten vermocht: so hat, dafern Klägerin annoch mittelst Eides sich reinigt, und, „daß sie von Anfang des zehnten bis zu Ende des siebenten Monats vor dem 17. Februar 1826. sich mit J. fleischlich nicht vermischt habe," schwöret, Beklagter dasjenige, was zu erweisen ihm auferleget und er sich angemaaßet, wie Recht nicht erwiesen, derowegen er solchenfalls die auf die Geburt und Taufe des mehrgedachten Kindes verwendeten Unkosten, nach deren vorgängigem Ansatz und richterlicher Ermäßigung, der Klägerin zu erstatten, sowohl selbiges Kind von seiner Geburt an bis zu erfüllten vierzehnten Lebensjahre jährlich mit Zwölf Thalern zu unterhalten, auch diese Alimente, soweit sie nicht bereits verfallen, monatlich mit Einem Thaler voraus zu bezahlen schuldig. Dahingegen ist Beklagter hinsichtlich des von der Klägerin auf Dotation gerichteten Suchens, da sie sec. Fol. 31., wenn schon erst nach erhobener Klage, sich verehelicht hat,

Hommel, Rhap. obs. 19. Nr. 2.

J. H. Böhmer, J. E. P. Lib. V. Tit. XVI. §. 10. nr. 2.

von der erhobenen Klage zu entbinden und loszuzählen.

Gegen die Rechtskraft dieser Definitiv-Sentenz haben beide Theile Appellation eingewendet, Klägerin, weil Beklagter nicht unbedingt condemniret worden, und Beklagter, weil er nicht absolviret worden.

Digitized by Google

Letzterer deducirt sein Gravamen in der Hauptsache folgendergestalt: Daß das von ihm aufgestellte Beweisthema durch die gebrauchten Beweismittel vollständig dargethan worden, hätte das Urthel ausgesprochen; dagegen zweifle es an der Beweiskraft desselben, indem es immer noch ungewiß bleibe

1. ob Klägerin in jenem Geständniß die Wahrheit habe sagen wollen, und
2. ob sie diese wirklich gewußt, und sich nicht etwa verrechnet habe.

ad 1. Wäre Klägerin bei Ablegung ihres Bekenntnisses, daß J. ihr Schwängerer sei, von der Wahrheit desselben nicht völlig überzeugt gewesen, so würde nicht zu begreifen gewesen sein, aus welchem Grunde sie gegen ihn, Beklagten, dieses Geständniß abgeleget, da sie sich dadurch selbst schweres Spiel gemacht, und die Gelegenheit, ihn selbst in rechtlichen Anspruch zu nehmen, entzogen haben würde.

Daß Jemand zu seinem eigenen Nachtheil bei vollkommener Besinnung ein unwahres Geständniß thun solle, sei durchaus nicht anzunehmen, vielmehr sei es gemeinrechtlicher Grundsatz, daß die Wahrheit eines Geständnisses präsumirt werde.

Der Zweifel der Urthelsverfasser, ob Klägerin die Wahrheit habe sagen wollen, stehe daher mit aller rechtlichen Präsumtion in Widerspruch, und würde, wenn er allgemein wäre, die niedrigste Speculation feiler Dirnen noch unterstützen, da ihnen der concubitus cum pluribus den Vortheil gewähren würde, daß sie jeden Concumbenten nach der Reihe in Anspruch nehmen könne; denn solle gegen die Geschwächte bewiesen werden, daß ihr Geständniß wahr sei, so würde, weil der Concubitus ohne Zeugen vollzogen zu werden pflege, dem einzelnen Concumbenten in der Regel jede Aussicht, die exceptio congressus cum pluribus mit Erfolg zu opponiren, benommen sein.

ad 2. Eben so gezwungen und zum Theil irrelevant sei der aufgestellte Zweifel, ob Klägerin sich nicht etwa verrechnet, sondern die Wahrheit wirklich gewußt habe.

a) Die Kopfrechnung derselben sei gewiß vollkommen richtig. Sie sei in keinem Kloster erzogen, sondern habe von Jugend auf unter Leuten ihres Gleichen gelebt, wo der gewöhnliche mittlere Termin von erfolgter Empfängniß bis zur Niederkunft bekannt

Digitized by Google

genug sei. Sei sonach dieser Termin schon früher für sie kein Geheimniß gewesen, so werde er es später noch viel weniger gewesen sein, wenigstens würde sie bei obwaltendem Zweifel wohl für bessere Instruction zu sorgen gewußt haben.

b) Der Umstand, ob Klägerin auch die Wahrheit, d. h., ob J. ihr Schwängerer sei, gewußt habe, sei zur Beweisführung nicht einmal erforderlich. Es genüge, daß J. eben sowohl rechtlich dafür gelten könne, als er. Wäre dieß nicht der Fall, so würde ihm Klägerin die Unmöglichkeit seiner Behauptung gewiß vor Augen haben stellen können, denn der Beweis, daß J. nicht Vater zu ihrem Kinde sein könne, würde, wenn ihr nicht das erforderliche Suppositum abgegangen wäre, sehr leicht und handgreifend gewesen sein. Ihr Stillschweigen über diesen Punkt involvire ein Silentium qualificatum, und es müsse angenommen werden, daß sie eine solche Einwendung nicht zu machen vermocht.

Dieß sei aber in dem beschwerlichen Erkenntniß nicht angenommen, vielmehr die fragliche Einwendung, ohne daß sie in den Acten enthalten, mithin contra acta herbeigezogen und die Entscheidung darauf gebaut worden.

Wenn also die Urthelsverfasser nicht annehmen wollen, daß J. unbedingt für den Schwängerer zu erachten, so hätten sie doch mindestens für erwiesen achten sollen, daß er rücksichtlich der Zeit rechtlich als solcher gelten könne, und mithin die Vaterschaft ungewiß sei. Diese Ungewißheit aber begründe die Exceptio congressus cum pluribus, und hätte er, Beklagter, daher nach den früheren gesetzlichen Bestimmungen gänzlich absolviret werden sollen.

Hätten aber endlich auch die Urthelsverfasser das angegebene Beweisthema, die Ungewißheit der Vaterschaft, nicht für vollführt achten wollen, so hätten sie doch wenigstens probationem semiplenam annehmen und nicht der Klägerin das purgatorium, sondern ihm das suppletorium de credulitate zuerkennen sollen.

Auf diese Appellationen wurde mittelst Erkenntnisses des dermaligen Königl. Ober-Appellationsgerichts vom 2. September 1834. dahin entschieden:

Siebentes Erkenntniß

daß hinsichtlich Beklagtens Appellation sowohl der Klägerin erste Beschwerde, soweit selbige die Hälfte der geklagten Alimente, Geburts- und Taufkosten mit betrifft, ingleichen deren

Digitized by Google

zweite Beschwerde, das vorige Urthel dahin abzuändern: daß Klägerin zu dem erkannten Reinigungseide nicht zu lassen, sondern es hat Beklagter dasjenige, was ihm zu erweisen obgelegen, wie Recht erwiesen, derowegen er von der erhobenen Klage, soweit sie auf ein Mehreres, als die Hälfte der Alimente für der Klägerin uneheliches Kind und der Geburts- und Taufkosten gerichtet ist, zu entbinden und loszuzählen, dagegen ist er die Hälfte der auf die Geburt und Taufe gedachten Kindes verwendeten Kosten der Klägerin zu erstatten, sowohl zu Alimentation ihres Kindes von seiner Geburt an bis zum erfüllten vierzehnten Lebensjahre der Klägerin einen jährlichen Beitrag von Sechs Thalern zu verabreichen, auch diese Alimente, soweit sie nicht bereits verfallen, mit zwölf Groschen monatlich voraus zu bezahlen schuldig. Dagegen ist im Uebrigen gedachtes Erkenntniß zu bestätigen und sind die Kosten jetziger Appellations-Instanz zu compensiren.

Die Entscheidungsgründe lauten also:

Die zu dem schon ergangenen rechtskräftigen Appellations-Erkenntnisse ertheilten Entscheidungsgründe sprechen deutlich aus: daß, wenn der Inhalt des 16—19. Beweisartikels von Beklagtem erwiesen würde, der Beischlaf mit J. als wahr anzunehmen sei. Nun hat Klägerin den 16. und 18. Beweisartikel eingeräumt, der 17. und 19. Artikel aber ist, weil Klägerin sich weigerte, den ihr darüber deferirten Eid, worauf rechtskräftig erkannt war, zu leisten, für eingeräumt anzusehen, folglich hat Beklagter die Einrede des Mitbeischlafs der Klägerin mit J. erwiesen, daher war per reformatoriam auf Beklagtens Appellation der Klägerin im vorigen Urthel zuerkannte Reinigungseid wegzunehmen. Aus dem von Beklagtem vollführten Beweise des congressus cum alio folgt aber nur dessen Lossprechung von der libellirten Ausstattung, welche aus diesem Grunde ad gravamen 3. der Klägerin zu bestätigen war. Hinsichtlich der libellirten Alimente, Tauf- und Geburtskosten aber ist der Beklagte des erwiesenen congressus cum alio ungeachtet, nur von der Hälfte dieser Forderungen zu absolviren, in die andere Hälfte aber zu verurtheilen, weil er sich dazu bereits Fol. 11 b. Vol. I. verstanden hat, auch das Interlocut von dem zu führenden Beweise der Einrede des congressus cum alio keineswegs eine völlige absolutoria abhängig gemacht hat; vielmehr über die damals noch streitige Frage: ob die exceptio congressus cum

Digitized by Google

pluribus den Beklagten von Alimentirung des unehelichen Kindes gänzlich befreie, oder noch zur Alimentirung pro rata verbinde, nichts entschieden hat.

Die Compensation der Proceßkosten folgt aus der nur theilweisen Verurtheilung des Beklagten von selbst.

Auch gegen dieses Urthel wendete Klägerin Appellation ein, dasselbe ist jedoch in dem

Achten Erkenntniß

aus vorigen Gründen bestätiget, und nun erst, nachdem der Proceß länger als acht Jahre gedauert, derselbe durch Vergleich beendiget worden, am 21. März 1835.

Das uneheliche Kind, für welches dessen Mutter Alimentation von dem Schwängerer gesucht hat, würde wohl haben untergehen müssen, wenn dessen Ernährung von dem Ausgange des Processes hätte abhängig gemacht werden müssen. Auch würde die Klägerin den Proceß gar nicht haben fortsetzen können, wenn sie nicht das Armenrecht erlangt gehabt hätte.

Die Kosten des Processes betragen übrigens, mit Einschluß der von beiden Theilen verursachten außergerichtlichen Kosten, mehr als das objectum litis beträgt, die Parteien haben daher fürwahr die Verschiedenheit der Ansichten der Herren Sententionanten theuer bezahlen müssen.

Druck von Bernh. Tauchnitz jun.

Digitized by Google

Mittheilungen

aus dem

Gebiete der Rechtskunde

herausgegeben

von dem

voigtländischen jurist. Vereine.

Fünftes Heft.

Leipzig,
Druck und Verlag von Bernhard Tauchnitz jun.

1837.

Digitized by Google

Digitized by Google

I.

Relation aus dem Untersuchungs-Processe gegen Johanne Amalie Noack, nebst einigen Betrachtungen über den Rechtsspruch und sonstigen Bemerkungen.

Bearbeitet
von dem Justizamtmann **Brückner** zu Rochlitz.

Johanne Amalie Noack, aus Waldheim, die Tochter armer Aeltern, mußte schon frühzeitig in Dienste gehen.

Als sie unter solchen Verhältnissen im Jahre 1829. sich auf dem Rittergute Kriebstein befand, wurde sie von einem jungen Bedienten, Namens Plötze, außerehelich geschwängert, und im October desselben Jahres bei ihrer in Waldheim noch lebenden Mutter von einem Kinde, weiblichen Geschlechts entbunden.

Der Zufall fügte, daß Plötze, der mittlerweile zum Militairdienste ausgehoben worden war, zu Anfang Decembers 1834. mit dem damals zum Schutze der dasigen Strafanstalt beorderten Militaircommando auf zwei Monate nach Waldheim zu stehen kam. Dieß hatte alsbald die Erneuerung des früher zwischen Beiden statt gefundenen vertrauten Umgangs, aber auch eine abermalige außereheliche Schwangerschaft der Noack zur Folge. Schon im Februar 1835. schöpfte sie aus dem Zurückbleiben der Menstruation die erste Muthmaßung ihres veränderten Körperzustandes, und gegen Johannis wurde sie darin durch die ihr noch von ihrem ersten Fehltritte her bekannten ersten Bewegungen der Leibesfrucht bis zur Ueberzeugung bestärkt.

Inzwischen verheimlichte die Noack ihren schwangern Zustand hartnäckig. Nicht nur gegen ihre neunzehnjährige jüngere Schwester, sondern auch wider ihre Mutter, die sie zwischen Pfingsten und Johannis ausdrücklich darnach fragte, verleugnete sie solchen, ja, nicht einmal dem Urheber dieses Zustandes, mit dem sie früher immer Briefe gewechselt hatte, entdeckte sie davon etwas, ungeachtet er ihr die Ehe versprochen hatte. Hierbei wollte man wissen, daß

Digitized by Google

sie auch schon ihre erste Schwangerschaft 1829. bis zum letzten Augenblicke geheim gehalten habe. Am 13. September 1835., eines Sonntags, kehrte die Noack gegen Mittag aus dem Gasthofe zum goldenen Löwen in Waldheim, wo sie seit Freitags auf Arbeit gewesen war, in ihre Wohnung zurück, und kaum hatte sie mit ihrer Mutter und ihrer jüngeren Schwester etwas zu Mittag gegessen, so begab sie sich in die eine Treppe höher gelegene gemeinschaftliche Schlafkammer, um sich dort in ihr Bett zu legen und etwas zu schlafen, weil sie Müdigkeit, Kopfschmerz und Schwindel fühlte. Etwa zwei Stunden will sie geschlafen haben, als sie, einer Bestellung beim Schuhmacher halber, von ihrer jüngeren Schwester in die Wohnstube hinunter gerufen wurde. Sie folgte diesem Rufe, so wie sie aber diese Sache abgemacht hatte, ging sie sogleich wieder hinauf in die Schlafkammer, zog dießmal den Schlüssel an der Thür derselben ab, solchen mit sich hineinnehmend, schob den inwendigen Nachtriegel vor, und legte sich wieder in ihr Bett. Heftiger Kopfschmerz und Schwindel ließen sie indeß nicht wieder einschlafen, und sie will deßhalb wieder aufgestanden sein, um das Bett ihrer Mutter zu machen.

Den weiteren Verlauf der Sache erzählt dieselbe nun so: Ich hatte, so viel ich weiß, den Riegel am Thürschlosse schon wieder zurückgeschoben, da empfand ich furchtbare Leibschmerzen, Kopfschmerzen, bekam wiederholten Schwindel, und gerieth in einen Zustand, daß ich selbst nicht wußte, wo ich bleiben sollte. Ich krümmte mich zusammen, fiel um und gerieth in einen Zustand völliger Bewußtlosigkeit, so, daß ich von mir, und was um mich vorging, Nichts wußte. Als ich erwachte, so war es, als hätte ich geschlafen. Dieß mußte eine ziemliche Weile so gedauert haben, denn beim Beginne dieses Zustandes war es noch tageshell, und als ich wieder zu mir kam, war es schon dämmerig und düster. Bei der Rückkehr meiner Besinnung befand ich mich auf den blanken Dielen der Kammer liegend, und bemerkte, wie ich mich aufrichtete, daß ich einen sehr bedeutenden Blutverlust erlitten hatte. Ich lag völlig im Blute und mein Erstes war, daß ich nach einem Tuche zu langen suchte, was in meiner Schwester Bette lag, um das Blut aufzutrocknen. Zugleich überzeugte ich mich, daß ich ein Kind zur Welt geboren hatte. Dieses Kind lag noch zwischen meinen Schenkeln, und war schon vollständig

Digitized by Google

von meinem Leibe getrennt. Ich weiß aber nicht gewiß, wo und wie es genau lag, ob auf meinem Kleide und Rocke oder auf den blanken Dielen, ingleichen ob mit seinem Köpfchen von meinem Leibe abwärts, oder wie sonst. Auch weiß ich nicht, ob dasselbe lebend oder todt zur Welt gekommen, so viel weiß ich aber, daß, als ich mich von seinem Dasein überzeugte, dasselbe sich weder bewegte noch die Augen aufschlug, noch einen Laut, noch ein sonstiges Zeichen seines Lebens von sich gab. Ich griff nunmehr nach einem Stück grober Leinwand, was in der Bettstelle meiner Schwester lag, und was ich bequem erreichen konnte, erfaßte das neugeborne Kind, wickelte es da hinein, jedoch so, daß Kopf und Gesicht frei blieben, legte mich mit Anstrengung in mein Bett und das in dieser Maaße eingewickelte Kind neben mir, zu meiner Seite.

In dieser Situation wurde die Noack auch gegen acht Uhr Abends von ihrer jüngeren Schwester, die zufällig in die Kammer hinauf kam, ingleichen von ihrer Mutter gefunden, die Jene, als sie das viele Blut auf dem Fußboden der Kammer gewahrte, sogleich herbeirief. Erschrocken bei dem Anblicke der Menge Blutes, erbot sich die Mutter augenblicklich, ihrer älteren Tochter Thee zu kochen und einen Arzt herbeiholen zu lassen. Dieß lehnte diese jedoch eben so entschieden ab, als das von ihrer Mutter am anderen Morgen gethane Anerbieten einer Hebamme, berichtete vielmehr Mutter und Schwester, auf deren Frage, was ihr fehle, sie habe einen Blutsturz gehabt, und verschwieg Beiden fortdauernd, was immittelst mit ihr vorgegangen sei. Die nächste Nacht nach der Niederkunft ließ die Noack das neugeborne Kind an ihrer Seite im Bette liegen; aber Tags darauf gegen Mittag nahm sie das Kind, packte es in das erwähnte Stück Leinwand und verbarg es tief unter das Stroh ihres Gurtbettes. Sie hielt demnach bis zuletzt ihre Niederkunft gegen Jedermann geheim, einen etwa vierzehn Tage nach ihrer Niederkunft von ihrem Schwängerer erhaltenen Brief, worin dieser seine Verwunderung ausdrückte, erst von anderen Leuten ihre Schwangerschaft erfahren zu müssen, ließ sie unbeantwortet und zerriß ihn, und bald darauf ging sie wieder aus. Ihren Bekannten fiel es aber auf, daß ihre Gestalt sich so plötzlich verändert habe und wieder schlanker geworden sei, und allmählig entstand das Gerücht, sie müsse im Stillen niedergekommen sein. Dieß

Digitized by Google

veranlaßte die Polizeibehörde zu Waldheim zu weiteren Nachforschungen darüber. Im Anfange leugnete zwar die Noack hartnäckig, aber, als am 26. October auch der Leichnam eines neugebornen Kindes auf dem Gurtboden ihres Bettes unter dem Stroh gefunden wurde, gestand sie ein, geboren zu haben. Jetzt überlieferte man sie der competenten Criminalbehörde, dem Königl. Justizamte zu Rochlitz, welches sofort mit der Untersuchung gegen sie verfuhr.

Gang dieser Untersuchung.

Die bereits im hohen Grade vorhandene Verwesung machte die vom Untersuchungsgericht zwar veranstaltete Obduction *) des Leichnams unthunlich. Dagegen führte der äußere Befund die Gerichtsärzte zu der Vermuthung, daß das fragliche Kind eine reife und ausgetragene Leibesfrucht gewesen sein möge, womit auch die Meinung der Inculpatin selbst mit Rücksicht auf die Zeit zwischen ihrer Conception und Niederkunft übereinstimmte. Ob das Kind aber nach der Geburt gelebt und an welcher Todesart dasselbe sein Leben verloren habe, und ob es lebensfähig gewesen sei, dieß ließen die Gerichtsärzte in Folge der durch die Fäulniß bereits bewirkten Zerstörung der zum Leben erforderlichen Organe, durchaus unbestimmt. Auch die äußere Hautbedeckung war durch die Fäulniß so aufgelöst, daß äußere Sugillationen und Verletzungen gar nicht mehr erkennbar waren. Das Nichtauffinden der Nabelschnur und Nachgeburt erklärten die Gerichtsärzte (Bl. 6.) für eine in Bezug der Inculpatin sehr auffallende Erscheinung, falls nicht die Nabelschnur bei dem Fallen des Kindes auf den Boden oder auf die Dielen abgerissen und nachher nebst der später abgegangenen Nachgeburt mit dem übrigen Blutgerinsel entfernt worden sei, wogegen ein bei der Inculpatin vorgefundenes Gläschen mit Medicin, in Folge chemischer Prüfung seinem Inhalte nach, für völlig unschädlich befunden wurde.

Durch eine kunstverständige Visitation der Inculpatin fand sich bestätiget, daß sie schwanger gewesen, und vor nicht langer Zeit

*) Nicht jedoch die Inspectio cadaveris. Als daher die Gerichtsärzte letztere zum Theil ganz verabsäumt, theils nicht mit der gehörigen Genauigkeit vorgenommen hatten, veranstaltete das Gericht eine Wiederausgrabung des Leichnams des Kindes, und eine Erneuerung der Legal-Inspection, was höheren Orts, der Beschwerde des Physikus ungeachtet, durchaus gebilligt wurde.

Digitized by Google

geboren habe. Bei ihren summarischen und articulirten *) Vernehmungen räumte sie dieß unumwunden ein, und auch Karl Friedr. Plötze gestand vor seiner deßhalb requirirten Militair-Gerichtsbehörde, daß er während der Monate December 1834. und Januar 1835., wo er sich bei dem Schloß-Commando in Waldheim befunden, mehrmals mit der Johanne Amalie Noack sich fleischlich vermischt habe. Auch den aufgefundenen Leichnam erkannte die Inculpatin für den ihrer Leibesfrucht; nur leugnete sie stets beharrlichst, Hand an ihr Kind gelegt und dasselbe gewaltsam umgebracht, oder auch nur eine böse Absicht gehabt zu haben. „Hätte ich ihm, — ruft sie aus, — das Leben können geben, so hätte ich es gethan, aber nehmen, das habe ich nicht gethan." Ein Kindesgeschrei war von Niemand vernommen worden, und die Inculpatin selbst war aus den bereits in ihrer obigen Erzählung angeführten Gründen, und weil sie schon in der letzten Zeit vor ihrer Niederkunft keine Bewegungen des Kindes mehr verspürt haben wollte, der Meinung, daß das Kind todt zur Welt gekommen sein möge. Doch glaubte sie dieß nur, indem sie im Hauptwerke dabei blieb, nicht zu wissen, ob es lebend oder todt zur Welt gekommen sei. Ueber dessen Geschlecht, Beschaffenheit, sowie darüber, ob die Nachgeburt an demselben gewesen sei, hat sie nichts bestimmtes anzugeben vermocht, weil sie ihrer Versicherung nach das Kind so wenig beobachtet hat. Bei der Besichtigung fand sich die Nachgeburt nicht vor und eben so wenig Etwas von der Nabelschnur. Daß jene alsbald nach dem Heraustreten des Kindes aus Mutterleibe von ihr gegangen, hielt die Inculpatin um deßwillen für gewiß, weil, nachdem sie wieder in's Bette gestiegen, Nichts weiter von ihr gegangen sei. Deren absichtliche Entfernung hat sie durchaus in Abrede gestellt und wohin die Nachgeburt eigentlich gekommen sei, hat durch die Untersuchung nicht ermittelt werden können. Die Mutter der Inculpatin wischte zwar noch am Abende der Niederkunft die Masse von Blut auf, die auf den Dielen der Schlafkammer lag, aber sie will dabei

*) Im Urthel wurde jedoch das articulirte Verhör für unzulässig erklärt, weil die Unmöglichkeit der Berichtigung des Thatbestandes vorgelegen habe; ein Beweis, daß es bei Anwendung des §. 8. des Generalis vom 30. April 1783. nicht darauf ankomme, ob ein Verbrechen in thesi, sondern ob es in hypothesi Lebensstrafe nach sich ziehe. Der Inquirent glaubte das erstere, und darum verfügte er im vorliegenden Falle das articulirte Verhör. Gern erkennt er jedoch seinen Irrthum an.

Digitized by Google

Nichts von Nachgeburt wahrgenommen haben. Nicht für unmöglich hielt es die Inculpatin selbst, Beides, Nachgeburt und Nabelschnur, ohne daß sie es weiter genau angesehen, mit dem Kinde zugleich in ein Stück Leinwand (in den Acten auch Leinwandtuch, Leinwandlappen genannt) gethan zu haben. Wie die Nabelschnur von ihrem Leibe getrennt worden, darüber wollte die Inculpatin keine Wissenschaft haben, für deren Unterbindung hat sie geständiger Weise nichts gethan. Warum sie das Kind mit in ihr Bett genommen, und daselbst bis des folgenden Tags liegen lassen, das wollte sie selbst nicht wissen, ihre Gedanken wären da noch zu schwach gewesen. Erst des folgenden Tags, gab sie an, sei ihre volle Besinnung zurückgekehrt, und als sie da gegen Mittag ihr Bett gemacht, da habe sie erst in voller Maaße eingesehen, wie sehr sie gefehlt, daß sie sich ihrer Mutter nicht gleich am Abende vorher entdeckt habe. Da habe sie nun Schrecken und Angst überfallen, und in diesem ihren Gemüthszustande nichts anderes zu thun gewußt, als das Kind noch tiefer in's Bett unters Stroh zu verbergen.

Mit dem Abziehen und Hereinnehmen des Kammerthürschlüssels und dem Zuriegeln der letzteren verband die Noack ihrer Behauptung nach keine andere Absicht, als die, recht ruhig in der Kammer sein zu können, indem sie bei sich gedacht:

„nun soll dich Niemand stören".

Auch will sie den Riegel der Kammerthür bereits vor dem Acte ihrer Niederkunft wieder zurückgeschoben haben, und dieß gewinnt in sofern an Wahrscheinlichkeit, als späterhin ihre Schwester, als diese hinauf in die Kammer kam, deren Thüre nur angelehnt, aber nicht verschlossen, oder von innen zugeriegelt fand.

Daß die Inculpatin hilflos geboren, daß sie vor, bei und nach ihrer Niederkunft Niemand zu Hilfe gerufen, daß sie überhaupt zur Conservation des Kindes, sofern es am Leben gewesen, Nichts gethan, dessen allen ist sie nicht abredig, aber sie betheuert, daß überall dieß ohne böse Absicht geschehen sei, und entschuldiget sich damit, erst habe ihr weiter nichts gefehlt, als Ruhe, sie habe da nichts geahnet, und blos gedacht, es fehle ihr der Schlaf, und dann sei sie von der Geburt überrascht worden und ohne Besinnung gewesen. Dieser bewußtlose Zustand habe noch eine lange Weile nach der Niederkunft fortgedauert, nur nach dem Bette habe sie dann verlangt. Ueberdieß, wenn sie auch in der Kammer oben nach Hilfe gerufen

Digitized by Google

hätte, so würde es Niemand gehört haben. Dieser Ansicht ist jedoch die Mutter der Inquisitin keineswegs, vielmehr glaubt sie, daß ein solches Rufen von ihr oder ihrer Tochter in ihrer Wohnstube um so mehr gehört worden sein würde, als sie die Stubenthür offen gehabt hätten und es überhaupt von der Wohnstube bis zur Kammer gar nicht weit gewesen wäre.

Den ihr von ihrer Mutter nach der Niederkunft dargebotenen Beistand eines Arztes oder später einer Hebamme will die Inculpatin deßhalb abgelehnt haben, weil sie gedacht, es würde Zeit sein, wenn ihr es schlechter werden sollte, und weil ihr am andern Morgen besser gewesen sei.

Die Verheimlichung sowohl ihrer Schwangerschaft, als ihrer Niederkunft gegen ihre Mutter, sucht dieselbe theils mit Furcht und damit zu entschuldigen, daß sie letztere, die ohnehin schon in Folge ihrer ersten Schwangerschaft so viel Sorge mit ihr gehabt habe, nicht habe kränken wollen. Dem Urheber ihrer Schwangerschaft will sie solche aus Mangel an Gelegenheit dazu, die erfolgte Niederkunft aber um deßwillen, weil sie solche nicht einmal ihrer Mutter entdeckt gehabt, nicht mitgetheilt, und den von ihm kurze Zeit nach der Niederkunft erhaltenen Brief aus Mißmuth zerrissen haben. Nach dem Zeugnisse ihrer Mutter war sie in ihren Angelegenheiten überhaupt zurückhaltend, und daß sie schon ihre erste Schwangerschaft fast bis zuletzt geheim gehalten habe, wollte sie zwar ungeachtet des gegentheiligen Zeugnisses ihrer Mutter nicht mehr wissen, schob es aber, sofern es der Fall gewesen, auf die jungfräuliche Ehre, die jedes Mädchen sich gern so lange als möglich zu erhalten suche.

Von der Löwenwirthin ist eidlich bezeugt worden, daß die Noack noch am Vormittage des 13. September, ingleichen an den beiden vorhergehenden Tagen bis in die Nächte hinein in dem Gasthofe zum Löwen verschiedene Arbeiten, so wie sie im Häuslichen vorzukommen pflegen, namentlich Scheuern der Stube, Mandeln, Wäsche-Aufdecken, und vorzüglich Vorhängeaufstecken, verrichtet habe. Mit letzterer Arbeit beschäftigte sich dieselbe noch am Vormittage jenes Sonntags, und sie mußte dabei auf einem über einen Tisch gestellten Stuhl stehen und über sich langen. Die Inculpatin versichert, hierbei Kopfweh und Schwindel bekommen, sonst aber in ihrem Leibe Etwas nicht gefühlt zu haben.

Uebrigens wurde über die Inculpatin von ihrer Mutter das Urtheil gefällt, sie könne nicht sagen, daß sie einen bösen Charakter

Digitized by Google

habe und ein böses Herz besäße, im Gegentheil habe sie manche gute Seite, und von der Löwenwirthin, bei der sie am häufigsten in Arbeit war, ihr das Zeugniß einer treuen, fleißigen, gewilligen und unverdrossenen Arbeiterin ertheilt.

Auch die Mutter der Inculpatin, Johanne Christiane verw. Noack, wurde mit zur Verantwortung gezogen. Jedwede Collusion oder Begünstigung der heimlichen Niederkunft ihrer Tochter zwar beharrlich in Abrede stellend, hat sie jedoch zugegeben, den Zustand der letzteren allerdings bemerkt zu haben, aber für dessen Untersuchung unthätig geblieben zu sein. Sie suchte dieß aber (Bl. 52.) damit zu entschuldigen, daß, als ihre Tochter ihr auf ihre Fragen, ob etwa etwas Anderes mit ihr vorgegangen sei, keine Rede gestellt, und Arzt und Hebamme ausdrücklich abgelehnt, sie bei sich gedacht, es würde sich schon von selbst ausweisen, sie würde ihr nicht entgehen können, und sie deßhalb nicht weiter in ihre Tochter gedrungen sei.

Gründe der Vertheidigung.

Unter Berufung auf das Gutachten der Gerichtsärzte, hob der Vertheidiger der Inculpatin besonders den Mangel des corporis delicti heraus, und suchte dann nicht nur die Möglichkeit, sondern auch die Wahrscheinlichkeit geltend zu machen, daß die Inculpatin sich durch die schwere Arbeit im Gasthofe zum Löwen Schaden gethan und in Folge dessen das Kind vorzeitig und todt geboren habe. Es liege übrigens, argumentirte der Vertheidiger weiter, kein Grund vor, aus dem die Inculpatin ein so unnatürliches Verbrechen, wie das der Tödtung ihrer eigenen Leibesfrucht begehen sollen, da die sonst gewöhnlichen Motiven dieses Delicts, der Schande, und der Mangel an der nöthigen Subsistenz, bei der Noack, beziehendlich, weil sie nicht zum ersten Male niedergekommen, nicht vorhanden seien.

Urthel.

Hierauf erging am 19. Februar 1836. von der Spruchbehörde folgendes Erkenntniß:

Daß Johanne Amalie Noackin, statt zweijähriger Landesverweisung, achT Wochen lang mit Gefängniß zu bestrafen. Dahingegen ist wider dieselbe außerdem in Mangel mehreren, wider Johannen Christianen Noack aber, in Mangel Verdachts weiter nichts vorzunehmen, es ist jedoch der letzteren die, in Hinsicht auf den Statt gefundenen schwangeren Zustand ihrer

Digitized by Google

Tochter, vorgenannter Johanne Amalie Noackin, sich zu Schulden gebrachte Nachläßigkeit, Gerichtswegen ernstlich zu verweisen. Es ist auch die ältere Noackin mit Abforderung mehrerer Unkosten, als durch ihre Vernehmung erwachsen, zu verschonen ꝛc.

In den Entscheidungsgründen zu diesem Erkenntnisse wird zuvörderst davon ausgegangen, daß, da nicht zu ermitteln gewesen, daß das von der Angeklagten geborne Kind lebend zur Welt gekommen, mithin keine Gewißheit des Thatbestandes des ihr beigemessenen peinlich strafbaren Verbrechens des Kindermordes vorhanden sei, alsdann aber sofort zu der Frage übergegangen, ob nicht die Inculpatin den Tod ihres Kindes böslicher Weise beabsichtiget und verursacht habe?

In dieser Hinsicht wird zwar einer Seits anerkannt, daß gegen die Inculpatin ein nicht unerheblicher Verdacht dießfalls entstehe, indem sie ihre Schwangerschaft gegen ihre Mutter verleugnet, die ihr nahe Hilfe der Ihrigen bei ihrer Niederkunft nicht angesprochen, letztere heimlich bewerkstelliget, nach deren Erfolg die Spuren derselben zu vernichten sich bemühet, das von ihr geborne Kind, bis zum Auffinden desselben im Verwesungszustande verborgen, und auch noch nach ihrer Entbindung diese so lange als möglich und bis zu dem Zeitpuncte verneint habe, wo sie dann überführt worden sei, auch die Nachgeburt nicht aufgefunden, und die Wissenschaft über deren Entfernung von der Noackin abgeleugnet worden sei; anderer Seits aber eine solche Schwächung dieser Anzeichen durch das, was die Inculpatin bei einem jeden zu ihrer Entschuldigung angeführt, und durch die sonst für sie sprechenden Umstände angenommen, um sie von der Instanz loszusprechen. Denn — heißt es in den Entscheidungsgründen — anlangend den Umstand, daß die Inculpatin auch dann, als sie von ihrer Schwangerschaft überzeugt gewesen, solche ihrer Mutter auf Befragen nicht zugestanden, so erscheine ihre Angabe (Bl. 21 b.) daß dieß um deßwillen geschehen sei, weil sie sich gescheuet, ihrer Mutter früher eine solche kränkende Mittheilung zu machen, in der Voraussetzung, daß dieser bei ihrem beiderseitigen Zusammenwohnen später, und wäre es auch nur beim Eintritte der bei Entbindungen unmittelbar vorhergehenden Vorboten, die Wahrheit ohnehin noch zeitig genug bekannt werden müsse, nicht so schlechterdings unglaublich, zumal die Inculpatin schon vor mehreren Jahren ihrer Mutter die Sorge für die Ernährung und Erziehung eines

Digitized by Google

außer der Ehe erzeugten Kindes mit aufgebürdet gehabt, was ihre Scheu vor der Entdeckung eines abermaligen solchen Zustandes wohl erhöhen, und ihr Zögern, diesen Fehltritt in Zeiten einzugestehen, herbeiführen können. Daher könne dieses Schweigen und Verleugnen keinen hinlänglichen Grund abgeben, um daraus auf einen von ihr beabsichtigten Kindermord zu schließen. Eben so wenig begründe ihr späteres Ableugnen ihrer erfolgten Niederkunft und ihr Bemühen, die Ihrigen so wie das Gericht deßhalb zu täuschen, die Folgerung, daß sie dieses Verbrechen auch wirklich verübt habe; denn wäre es gegründet, was die Inculpatin behauptet habe, und was man — bei der Unmöglichkeit das Gegentheil davon in rechtliche Gewißheit zu setzen, zur Zeit als wahr annehmen müsse — daß sie nämlich nach ihrer Entbindung ein Lebenszeichen an dem neugebornen Kinde nicht bemerkt habe, so lasse sich jenes Verleugnen und Bemühen der Inculpatin füglich daraus ableiten, daß sie ihren Fehltritt, nachdem er einmal ein lebendes Kind nicht zur Folge gehabt, lieber verbergen, als der Oeffentlichkeit Preis geben wollen. Wenn aber im Uebrigen das von den Aerzten ausgesprochene Urtheil, daß das Kind der Inculpatin, so viel nach dessen Aeußeren zu schließen, ein reifes und ausgetragenes gewesen, so wie die ärztliche Bemerkung Bl. 6. der Rochlitzer Amtsacten, wie nicht zu verkennen, einen sehr ungünstigen Schein wider die Angeschuldigte erregen, so wäre doch dieses ebenfalls nicht geeignet, darauf einen zureichenden Verdacht zu gründen, da eines Theils die Reife des Kindes bei seiner Geburt keinen Beweis dafür abgebe, daß es wirklich gelebt, anderen Theils aber die Aerzte bei ihrer letztgedachten Bemerkung selbst zugegeben haben, daß in einem gewissen und daselbst von ihnen bezeichneten Falle der aufgestellte Zweifel zu Gunsten der Inculpatin sich lösen lasse, auch die Aussage der Inculpatin über den Vorgang ihrer Entbindung (Bl. 34. b.) der Annahme dieses Falles hier nicht entgegen zu treten scheine. Verbinde man damit noch die eidliche Versicherung der (Bl. 62. b.) genannten Christianen Friederiken Stettin (Bl. 64. b. und 65.) wonach diese Umstände bezeuge, welche auf die Möglichkeit hindeuten, daß durch schwere von der Inculpatin verrichtete Arbeiten, die ihrer Niederkunft zunächst vorhergegangen, die letztere überzeitiget worden sei und die Geburt eines todten Kindes zur Folge gehabt haben könne; erwäge man ferner, daß im Uebrigen, da die Inculpatin schon früher einmal außer der Ehe schwanger gewesen und geboren (Bl. 18. b.) von

Digitized by Google

dem Vater ihres zweiten Kindes ein Eheversprechen erhalten, (Bl. 20. 72.) auch ihr von diesem Unterstützung zugesagt worden, (Bl. 72. b.) und sie mit demselben bis zu ihrer Niederkunft im vertrauten Verhältniß gestanden, laut Actenfascikels ⊙ und Bl. 75. flg., die bei dem Kindesmorde sonst oft vorwaltenden Motiven der Befürchtung von Schande und eines erschwerten Fortkommens für die Zukunft, hier nicht anzunehmen, so erschienen nach solchem Allen, zusammengehalten mit dem, was über die Persönlichkeit der Inculpatin zu deren Gunsten in den Acten zu befinden, zumal bei einem so schweren Verbrechen, wie das des Kindesmordes, die für die Inculpatin sprechenden Momente überwiegend, wenn auch die gegen sie vorliegenden Anzeichen dadurch blos geschwächt, aber nicht aufgehoben würden. Nichts destoweniger aber sei eben dieselbe wegen der grob en Fahrlässigkeit, wie in dem Erkenntnisse enthalten, zu bestrafen, da sie bei der Ungewißheit, in welcher sie sich laut ihrer Eingangs dieser Entscheidungsgründe ausgehobenen Aussage über ihres neugebornen Kindes Leben sich befunden, unterlassen, das letztere durch eigene Versuche oder Anspruch um Hilfe der Ihrigen zurückzurufen und zu erhalten.

Dagegen wird bei der Mutter der Inculpatin angenommen, daß ihr blos die Vernachlässigung der ihr obgelegenen Pflicht, den ihr nicht unbemerkt gebliebenen schwangern Zustand ihrer Tochter bei Zeiten gehörig untersuchen zu lassen, zur Last falle, jedoch hinwiederum dem von ihr angeführten Umstande (Bl. 52.) die Wirkung einiger Milderung beigelegt.

Einige Betrachtungen des Referenten.

So endete dieser Criminalproceß, und es ist leicht zu glauben, daß die Noack sich bei diesem gefällten Urthel sofort beruhigte. Weniger entsprach es dem allgemeinen Rechtsgefühle, welches derartige Handlungen stets im Lichte des Kindermordes auffaßt. Den urtheilenden Richter kann freilich eine solche Rücksicht nicht leiten, sondern es ist nur zu billigen, wenn er seinem Ausspruche lediglich das bestehende Recht unterlegt, und dieses seiner gewissenhaften Ueberzeugung gemäß anwendet.

Betrachtet man den vorliegenden Fall aus dem Gesichtspuncte vollbrachter Tödtung, so konnte allerdings nur Freisprechung eintreten, weil wegen der über das Leben des Kindes herrschenden Ungewißheit, der Thatbestand eines Kindermordes nicht hergestellt

Digitized by Google

ist. Kann man auch mit Hinsicht auf den ärztlichen Befund und die damit übereinstimmende Ansicht der Inculpatin selbst, ein reifes und ausgetragenes Kind voraussetzen, so berechtiget dieß doch nicht zu dem Schlusse, daß das Kind auch wirklich gelebt habe. Eben so wenig konnte von culposer Tödtung die Rede sein, wo es an dem Beweise des Lebens des Kindes in und nach der Geburt ermangelte.

Eines verbrecherischen Versuches (conatus infanticidii) dagegen würde Referent die Angeklagte für schuldig zu erachten geglaubt haben. Der Versuch lag nach Referentens Dafürhalten, bei der Noack nicht allein in der absichtlich hilflosen Geburt, sondern auch in dem bereits in der Geschichtserzählung hervorgehobenen weiteren Verfahren vor und nach derselben. Daß die Geburt hilflos war, das beruhet auf der Noack eigenen Geständnissen, und daß sie es absichtlich war, dafür spricht, wenn es auch die Inculpatin zu leugnen versucht hat, entscheidend der Umstand, daß für dieselbe sowohl vor als nach der Niederkunft unschwer Beistand zu erlangen war, sofern sie solchen nur angerufen hätte, dessen Nichtzuziehung daher nur ihrer Absicht beigemessen werden kann. Durch das geständige Verbergen und immer tiefere Verbergen des Kindes, verfuhr die Angeklagte mit demselben auf eine Weise, die dieses, wenn es lebend geboren war, nothwendig tödten mußte.

Das Abhandensein der Nabelschnur und der Nachgeburt kann, nach allen ermittelten Umständen zu schließen, nur einer positiven Thathandlung abseiten ihrer zugeschrieben werden, sie selbst stellt die Möglichkeit davon auch gar nicht in Abrede. Die absichtlich verheimlichte und verleugnete Schwangerschaft und Niederkunft, selbst gegen Personen, die darnach zu fragen allerdings berechtigt waren, unterliegt bei den dießfälligen Geständnissen der Inculpatin, nicht dem entferntesten Zweifel, und ihre sonstigen Bekenntnisse ergeben darneben, wie von ihr jede zur Erhaltung des Kindes erforderliche und durch Mutterpflicht gebotene Sorgfalt unterlassen, und selbiges ohne die geringste Untersuchung, ohne genügende Ueberzeugung, für todt gehalten und behandelt wurde.

Die böse, wider das Leben des Kindes gerichtete, Absicht ist freilich nicht eingestanden, aber die so eben hervorgehobenen, vereint gegen die Inculpatin vorliegenden, Thatsachen, sonderlich aber, daß nach vorangegangener Verheimlichung der Schwangerschaft hilflos geboren und die Leibesfrucht verborgen wurde, lassen den dolus präsumiren, und schließen so den verbrecherischen Versuch schon in

Digitized by Google

sich. Dieß erscheint um so unbedenklicher, als das Gesetz selbst hier die dringendste Vermuthung für den dolus aufstellt. Zwar betrachtet die P. G. O. die Verheimlichung der Schwangerschaft und Geburt lediglich als ein Indiz des Kindermordes; dieß aber nur in Bezug auf den vollendeten, nicht den versuchten, und eine Inconsequenz oder ein Widerspruch liegt nicht darin, Etwas, was das Gesetz in einem gewissen Falle nur als Verdachtsgrund ansieht, in einem anderen für eine Versuchshandlung zu erkennen. Dieß würde nur dann der Fall sein, wenn der Begriff jenes mit dem dieser durchaus unverträglich wäre, was gleichwohl nicht ist.

Das Vorhandensein von Gegenindizien, wodurch jene Thatsachen entkräftet würden, muß Referent überall in Zweifel ziehen.

So verdient die Meinung der Inculpatin, das Kind sei todt zur Welt gekommen, eben so wenig Beachtung als die Möglichkeit, daß vorhergegangene schwere Arbeiten eine überzeitigte und todte Geburt zur Folge gehabt hätten. Denn in der ersteren Beziehung ist Seiten der Noack Nichts geschehen, um sich von der Richtigkeit dieser Meinung zu überzeugen, und man kann daher nicht einmal annehmen, daß sie gutgläubig das Kind für todt gehalten habe; und in der letzteren Hinsicht wird man zugeben, daß eines Theils bloße Möglichkeiten auf rechtliche Beurtheilungen ohne Einfluß sind, anderen Theils, wenn jene Folge auch wirklich entstanden wäre, dadurch der Begriff eines strafbaren Versuchs noch immer nicht entfernt würde. Nicht die Rechtsverletzung, die freilich allemal aus dem jedesmaligen concreten Gesichtspuncte zu betrachten ist, sondern die Gefährdung des Rechtszustandes im Ganzen, der durch äußere Handlungen bethätigte böse Wille ist es, welchen der Art. 175. d. P. G. O. im Auge hat, und weßhalb er den Versuch für strafbar erklärt.

Ueberdieß ist nur Gliedmäßigkeit, nicht Lebensfähigkeit ein Requisit des Thatbestandes des Kindesmordes, und daß diese als hier vorhanden angenommen werden könne, wurde schon weiter oben bemerkt.

Nach der Erfahrung bewährter Aerzte

A. Henke, Abh. a. d. Geb. d. ger. Med. B. I. S. 41. f.
Mend, Handb. d. ger. Med. Th. III. S. 544.
Gans, v. d. Verbr. des Kindermordes. S. 193. f.

ist es allerdings möglich, daß Schwangere im bewußtlosen Zustande das Kind zur Welt bringen, aber im vorliegenden Falle ist diese

Digitized by Google

Behauptung der Inculpatin völlig unerwiesen, und wenn dieß auch nicht wäre, so hinderte die Noack doch Nichts, vor oder nachher die allen Umständen nach und nahe zu erhaltende Hilfe anzurufen.

Als sie das neugeborne Kind, wie sie selbst angiebt, zwischen ihren Schenkeln erblickte, mußte bei ihr jeder Zweifel schwinden, über das, was sie zu thun hatte. Bei einer zur Sorgsamkeit für Leben und Gesundheit ihres Kindes gesetzlich und zwangsrechtlich verpflichteten Mutter, mußte jedweder andere Gedanke demjenigen weichen, das etwa schlafende Leben ihres Kindes zu wecken, und solches wo möglich zu retten und zu erhalten. Dennoch fuhr die Angeklagte auch da noch fort, nicht nur Niemandes Beistand und Hilfe anzurufen, sondern solchen auch, als er ihr von ihren nächsten Verwandten bereitwillig und in mannigfacher Art geboten wurde, direct zu verschmähen und abzuweisen.

Eben so wenig kann bei der Inculpatin von einem Nichtahnen und einer Ueberraschung die Rede sein, da sie einer Seits nicht primipera war, anderer Seits aber auch die Zeit ihrer Niederkunft nach der des unzüchtigen Umgangs mit ihrem Schwängerer leicht bemessen konnte. Dazu widerlegt sich diese Ausrede factisch schon von selbst durch das von ihr zugestandene Dasein der gewöhnlichen Vorboten einer Niederkunft, Schwindel, Kopf- und Leibschmerz, die ihr von ihrem ersten Fehltritte her nicht fremd sein konnten.

Das sonst gewöhnliche Motiv der Verheimlichung der Schwangerschaft und Niederkunft, Vermeidung der aus der erlittenen unehelichen Schwängerung hervorgehenden Schmach trifft auf die Angeklagte bei diesem zweiten Fehltritte derselben allerdings nicht zu, aber eben so wenig kann man den von ihr angeführten Beweggrund, die Scheu vor Kränkung ihrer Mutter, für stichhaltig erkennen, indem sie von der letzteren selbst erst wiederholt um ihren Zustand befragt worden war, unter diesen Umständen aber ihr hartnäckiges Geheimhalten und Verleugnen, wie sie sich selbst sagen mußte, nur eine dem vorgegebenen Zwecke gerade entgegengesetzte Wirkung haben konnte. Ja, man weiß nicht, ob man unter solchen Umständen nicht dieses ganze Benehmen der Noack gegen ihre Mutter für eine Paralyse der letzteren halten soll. Furcht vor der letzteren war nicht begründet, denn sie selbst, die Inculpatin, hat nirgends behauptet, daß sie von dieser eine üble Behandlung zu besorgen gehabt hätte, und das ganze Verhalten der Mutter, so wie

Digitized by Google

es aus den Acten constatirt, deutet auf das Gegentheil. Der angeführte Mangel an Gelegenheit, sich ihrem Schwängerer zu entdecken, kann nur als ein bloser Vorwand angesehen werden, denn der Weg des Briefwechsels, den sie schon bisher eingeschlagen hatte, stand ihr fortwährend offen. Daß die Inculpatin geneigt sei, die Pflicht ihrem persönlichen Interesse zu opfern, dafür zeugt schon ihr Verhalten bei ihrer ersten Schwangerschaft, und es fehlt daher gar nicht an einem Motive, was muthmaaßlich der Verheimlichung ihrer zweiten Schwangerschaft und Niederkunft unterlegt werden kann. Würde auch durch das Hinzukommen eines zweiten Kindes ihre Subsistenz noch nicht gefährdet worden sein, so war es für die Inculpatin, da sie ihr Brod unter den Leuten suchen muß, doch jeden Falls vortheilhafter, wenn ihre Verhältnisse so blieben wie bisher. Daß der Noack überhaupt ein etwas zurückhaltendes Wesen eigen ist, das berechtiget noch nicht zu dem Schlusse, daß dieß auch in den wichtigsten und außerordentlichen Begebenheiten ihres Lebens bei ihr Grundsatz sei, und bei den ihr sonst ertheilten vortheilhaften Zeugnissen darf nicht übersehen werden, daß sie theils von ihrer leiblichen Mutter ausgehen, theils nur ihr Verhalten als Dienstbote im Auge haben. Wenn daher auch Manches zu Gunsten der Inculpatin redet, Referent glaubt dargethan zu haben, daß es aus dem Sachverhalte überall nicht in der Stärke hervortrete, um ihre Handlung nicht als Werk der Absicht, sondern nur des Zufalls anzusehen. Ja, wenn dabei die Inculpatin nicht blos unterließ, was zu des Kindes Rettung führen konnte, sondern auch auf eine so positive Weise thätig wurde, die des Kindes Tod, sofern es lebte, nothwendig zur Folge haben mußte, so handelte dieselbe nicht blos in eventuell sondern in direct tödtlicher Absicht. —

Je weiter die Versuchshandlung vorschreitet, desto strafbarer ist sie. Von einem allernächsten Versuche kann in concreto zwar keine Rede sein, weil für die Niederkunft weder ein solcher Ort gewählt, noch diese so veranstaltet wurde, daß das Kind dadurch, wenn es gelebt hätte, sofort seinen Tod finden mußte, aber bei der Lieblosigkeit, mit welcher doch immer die Inculpatin gegen ihr Kind verfuhr, läßt sich auch nicht ein ganz entfernter Versuch für ihre Handlung annehmen. Der über das Leben des Kindes obwaltende Zweifel verdient vielleicht die Stelle eines Milderungsgrundes, aber der rechtliche Begriff und die Imputativität des Conats bleibt deßhalb immer gegen die Inculpatin stehen.

Digitized by Google

Je mehr nun der Versuch des Verbrechens, selbst im entferntesten Grade, auf einer höheren Stufe der Strafbarkeit steht als bloße culpa, und je mehr die P. G. O. welcher in diesem Stücke die bis jetzt bestehende vaterländische Gesetzgebung sich lediglich anschließt,

Vergl. Mandat, die Abtreib., Umbring. und Wegsetzung der Leibesfrüchte und zur Welt gebornen Kinder. Bef. vom 14. Oct. 1744. (C. A. Forts. 1. Th. S. 340.)

das consumirte Verbrechen mit der Lebensberaubung bestraft, desto mehr hätte die Inculpatin eine Leibesstrafe treffen mögen, worunter nach Vorschrift des Generalis vom 30. April 1783. §. 1. und der Bescheidung zu dem Generali von 1770. §. 1. Zuchthausstrafe zu verstehen ist.

Ob überhaupt außerhalb des Versuchs eine Bestrafung der Inculpatin wegen Fahrläßigkeit eintreten konnte, das wagt Referent zu bezweifeln, weil, wo es an dem Beweise des Lebens des Kindes fehlt, es vergeblich ist, zu untersuchen, in wie weit die Todesursache der Mutter zur Schuld angerechnet werden kann, auch bloße Unterlassungen nur dann mit einer Strafe belegt werden können, wenn ein Gesetz existirt, welches die Vornahme einer gewissen Handlung unter Strafandrohung befiehlt. Denn bekanntlich ist nicht jede moralisch-verwerfliche Handlung auch rechtlich strafbar. Dem Ref. ist kein Gesetz bekannt, wodurch für solche Unterlassungen, wie sie bei obiger Entscheidung der Inculpatin zur Strafe angerechnet worden sind, ja selbst für Verheimlichung der Schwangerschaft und hilflose Geburt, sobald weder böse Absicht zum Grunde liegt, noch erweislich ein Schaden gestiftet ist, besondere*) Strafen angedrohet wären.

In der That spricht das Gesetz von 1744. nur von einer tödtlich vorsätzlichen Verwahrlosung als Gegenstand eines peinlich strafbaren Verbrechens, und vergebens würde sich Jemand zum etwaigen Beweise des Gegentheils auf §. 2. dieses Gesetzes berufen,

*) Der neue Criminal-Gesetzentwurf für das Königreich Sachsen setzt jedoch Art. 125. auf Verheimlichung der Niederkunft, ohne böse Absicht, eine aparte Strafe von zwei bis dreimonatlichem Gefängnisse, ohne darauf Rücksicht zu nehmen, ob es auch an sich gerecht sei, diese Handlung für strafbar zu erklären und als ein besonderes Verbrechen zu qualificiren, wogegen sich bekanntlich sehr gewichtige Stimmen erhoben haben.

Vergl. das neue Archiv des Criminalrechts. Bd. X. Heft 3. u. 4.

Digitized by Google

wo bei näherer Betrachtung durchaus nicht von einer der Verheimlichung der Schwangerschaft, als solcher, eigenthümlichen Verpönung die Rede ist.

Daß aus verheimlichter Schwangerschaft und Geburt leicht unglückliche Folgen entspringen können und auch häufig entspringen, kann zwar ein Grund für die Erlassung eines Strafgesetzes sein, aber ohne solches keine Strafzuerkennung begründen.

Anders ist der Fall bei der Mutter der Inculpatin. Ihre Vergehung ist zwar allerdings nur eine Unterlassung, aber diese bedrohet das Gesetz in solchem Falle ausdrücklich mit einer Strafe, denn das angeführte Mandat vom 14. Oct. 1744. verordnet §. 4.:

> daß Aeltern und diejenigen, welche Weibspersonen zu ihrem Dienste nöthig haben, bei Vermeidung willkührlicher, im Contraventionsfalle unnachbleibend zu gewartender, Strafe, das Gerücht oder die Anzeigung, so ihnen von ihren resp. Kindern und den in ihren Diensten stehenden weiblichen Personen Schwangerschaft zukommen möchte, nicht nachlässig übersehen, vielmehr die deßhalben verdächtigen Personen zur Rede zu stellen, auch bei sich mehrendem Verdachte und anhaltender Verleugnung bei dem Gesinde solches der Obrigkeit anmelden *), übrigens aber bei allen solchen Geschwängerten in Zeiten alle zu Verhütung eines Kindermordes oder dessen Verwahrlosung nöthige Vorsichtigkeit vorkehren sollen.

*) Einer im Verwaltungswege erlassenen höchsten Verordnung v. 22. März 1837. zu Folge, hat die in neuester Zeit in manchen Gegenden des Königreichs Sachsen wahrgenommene auffällige Vermehrung der Kindermorde und absichtlichen Verwahrlosung der Leibesfrüchte, zu der Vermuthung Anlaß gegeben, daß mehrere Polizei-Obrigkeiten der Meinung seien, als habe sich diese, den Dienstherrschaften zur Pflicht gemachte Anzeige, so wie die nach §. 6. des Mandats von 1744. den Obrigkeiten selbst obliegende Aufsichtsführung auf außerehelich Schwangere, in Folge des Gesetzes vom 8. Februar 1834. erlediget. Referent sollte indeß kaum glauben, daß eine solche Meinung bei einer Obrigkeit habe Fuß fassen können, da die Bestimmungen des Mandats von 1744. überall nicht durch dieses Gesetz aufgehoben sind. Vor diesem Gesetze lag allerdings eine weit wirksamere Controle über unehelich schwangere Weibspersonen in der Nachfrage nach ihrem Zustande und in der Nothwendigkeit für dieselben, bei ihrer Vernehmung darüber eine bestimmte Erklärung zu geben. Verleugneten sie solchen, so veranlaßte der dadurch wider sie entstehende Verdacht böser Absichten die Criminalpolizei zu Ergreifung geeigneter Verhütungsmaaßregeln. Indem das Gesetz von 1834. die fleischlichen Vergehungen für straflos erklärt, hat das Recht directer Nachfrage und der Ver-

Digitized by Google

nehmung aufgehört, und es ist dadurch die obrigkeitliche Aufsichtsführung zu einer bloßen Beobachtung solcher Personen herabgesunken, als worauf sie auch die obige höchste Verordnung ausdrücklich beschränkt wissen will. Daß eine bloße Beobachtung, da sie, ihrem Begriffe nach, alle Einwirkung auf den Gegenstand ausschließt, nicht geeignet sei, die etwaige böse Absicht solcher Personen zu ermitteln, folglich auch nur für eine unzureichende Controle angesehen werden könne, das leuchtet ein, und sonach dürften Weibspersonen, die mit tödtlichen Absichten auf ihre Leibesfrüchte umgehen, anscheinend jetzt ein leichteres Spiel haben, sie auszuführen, als früher. Auch trägt die so rasch gesetzlich ausgesprochene Straflosigkeit der Unzuchtsvergehungen anscheinend dazu bei, daß die moralische Scheu vor dergleichen Handlungen, in der öffentlichen Meinung, geschwächt, und daher auch bei Aeltern und Dienstherrschaften der Glaube erweckt werde, als könnten sie bei dergleichen Fehltritten ihrer Kinder und Dienstboten, jetzt sorgloser und unbekümmerter sein, als sonst. Dessen allem ungeachtet wird, Referentens Dafürhalten nach, erst eine mehrjährige Erfahrung über die Frage entscheiden, ob die Befürchtung, daß das Gesetz von 1834. in seinen Folgen den Kindermord befördere, sich erfüllen werde. Folgt man dem Beispiele anderer deutschen Staaten, so erzeugte der Badensche neue Landrechtssatz 340.: „Alle Nachfrage, wer Vater eines Kindes sei, ist verboten," anfangs ähnliche Besorgnisse, und es war nachmals von seiner Abänderung verschiedentlich die Rede. Nach dem Zeugnisse des Hrn. Staatsraths und Kanzler von Hohnhorst (Jahrb. d. Großherz. Bad. Oberhofgerichts zu Mannheim. Erster Jahrg. 1823. S. 102. Not. 3.) hat jedoch eine Erfahrung von vierzehn Jahren gezeigt, daß diese Besorgniß unnöthig war.

Digitized by Google

II.

Florilegium Practicum

aus verschiedenen vor dem Königl. Justizamte Rochlitz actenmäßig verhandelten Criminalprocessen

gesammelt von

Johann Friedrich Brückner,
Justizamtmann daselbst.

1.

Wann tritt die geschärfte Strafe des dritten Diebstahls ein?

Während in der 32. Constitut. des IV. Theils nur die Strafe des dritten Diebstahls geschärft ist, wurde in der fernerweiten Instruction für die Dicasterien vom 27. Mai 1783. (C. A. Fortf. 2. I. 463.) verfügt, daß wider diejenigen, welche begangener Entwendungen oder Partierereien halber bereits einmal in Untersuchung gewesen und bestraft worden, wenn auch bei der zweiten Untersuchung das Gestohlene oder Verpartirte weniger als 12 Thlr. 12 Gr. betragen sollte, sofort auf sechsjährige Zuchthausstrafe erkannt werden solle.

Es ist indeß auf diese Strafe, welche härter ist, als die in den ordentlichen promulgirten Gesetzen angedrohte, von den Spruchcollegien nie erkannt worden, vielmehr ist dem Gerichtsbrauche gemäß die auf den dritten Diebstahl gesetzte härtere Strafe nur dann anzuwenden, wenn Inculpat bereits Zuchthausstrafe erlitten hat. So erkannte das Königl. Ober-Appellationsgericht unterm 9. Nov. 1835. in Untersuchungssachen wider Carl Friedrich Gustav Moritz Lungwitzen und Cons. wegen Wolldiebstahls, jedoch mit dem Zusatze, daß Lungwitz vor besetzter Gerichtsbank ernstlich zu verwarnen sei, daß er künftig bei Vermeidung harter Strafe des Stehlens und ähnlicher Verbrechen sich zu enthalten habe.

Digitized by Google

2.

Folgen des Unterschieds, ob Einer Diebshehler und Partierer, oder wirklicher Urheber und Theilnehmer eines Diebstahls sei?

Bei dem bei der vorhergehenden Nummer bemerkten Diebstahle, dessen Object 5 Thlr. 4 Gr. nach Conventionsgelde betrug, wurde sowohl Lungwitz, weil er diesen Diebstahl vollbracht, als dessen Mutter, weil sie das Gestohlne wissentlich angenommen und in ihren Nutzen verwendet hatte, durch das Urtheil erster Instanz, Jedes in eine zweijährige Zuchthausstrafe verurtheilt, die auch Lungwitz mit Vorbehalt anderweiter Vertheidigung sofort antrat, während dessen Mutter von dieser unbedingt Gebrauch machte. Als demgemäß die Sache an die höchste Instanz gelangte, ging man daselbst von der Ansicht aus, daß, da beide Inculpaten darin übereinstimmten, daß dieser Diebstahl dadurch veranlaßt worden sei, daß die Lungwitzin gegen ihren Sohn zu wiederholten Malen gejammert, wie sie acht Pfund Wolle, so ihr von einigen Webern zum Spinnen anvertraut werden, unterschlagen und nicht ersetzen könne, und daher in Gefahr sei, diese Arbeit zu verlieren; diese Klagen auch namentlich in der Nacht vom $\frac{2}{3}$. Juni 1835. gegen ihren Sohn erneuert, und der Sohn sodann geäußert: „nun da müsse er zu M. gehen," sie, die Mutter, aber erwiedert: „wenn keine Wolle oder Garn in der Stube bei M. steht, nun da wird es wohl im Keller sein," und daß hierauf in der ersten Morgenstunde ihr Sohn den fraglichen Diebstahl verübt habe; in diesem Vorgange aber nichts anderes als eine von dem Sohne an seine Mutter gerichtete Anfrage, ob er für sie Garn stehlen solle, und eine hierauf indirect erfolgte bejahende Beantwortung dieser Frage liege; sonach von Seiten der Lungwitzin ein Auftrag an ihren Sohn, den Diebstahl zu verüben, vorhanden, bekanntlich aber Verbrechen auch durch dritte Personen, welchen hierzu Auftrag ertheilt werde, dergestalt verübt werden könnten, daß solche demjenigen, der dem Dritten Auftrag gegeben, eben so anzurechnen seien, als ob er sie selbst verübt habe;

Quistorp, Grundsätze d. deutsch. peinl. Rechts. 1r Bd. §. 59. S. 97. 6te Aufl.

Tittmann, Handb. des gem. deutsch. peinl. Rechts. Th. I. §. 118. S. 290. f.

die Lungwitzin als wirkliche Theilnehmerin und nicht blos als

Digitized by Google

Hehlerin und Partiererin zu betrachten sei. Dabei erwog man, daß auch von Seiten des Diebes selbst eine auf Erlangung eigenen Gewinns gerichtete Absicht keineswegs mangele, indem derselbe nicht nur von der zugleich mit entwendeten Butter mit genossen, sondern auch überhaupt dabei, daß seine Mutter durch den von dem gestohlenen Garne zu bewirkenden Ersatz des früher Veruntrauten die Erwerbsmittel, deren die Mutter zu ihrem und seinem eigenen Unterhalte bedurft habe, und welche sie bis dahin durch Aufträge Garn zu spinnen, erlangte, sich erhalten, nicht ohne eigenes Interesse gewesen sei, und nahm daher an, daß jedem der Inculpaten die Hälfte des Gestohlnen mit 2 Thlr. 12 Gr. 2 Pf. nach Conventionsgeld anzurechnen, und hiernach

Vergl. Stübel, über die Theilnahme mehrerer Personen an einem Verbrechen. Dresden, 1828.

die von selbigen verwirkte Strafe zu bestimmen sei. Die letztere sprach nun das darauf gegründete Erkenntniß dahin aus, daß Lungwitz mit der zuerkannten zweijährigen Zuchthausstrafe zu verschonen, vielmehr die von ihm verwirkte Strafe durch dessen bis zur Publication des Erkenntnisses (16. Sept. — 4. Dec. 1835.) fortdauernde Enthaltung im Zuchthause für verbüßt zu achten, die Lungwitz aber acht Wochen lang mit Gefängniß zu belegen sei.

3.

Tritt der Begriff des Raubmordes da ein, wo die directe Absicht der Tödtung geleugnet, jedoch sich eines tödtlichen Instruments bei Ausführung der That bedient worden ist?

Diese Frage kam bei dem Bär'schen Raubmordsprocesse 1836. vor dem Justizamte Rochlitz vor. Der Inquisit Carl Friedrich Bär hatte auf offener Landstraße dem unglücklichen Mühlburschen Huhn mit der Schärfe eines bei sich führenden Beils mehrere Hiebe, wovon dieser sogleich bewußtlos in den Chaussee-Graben stürzte und nach etlichen Augenblicken seinen Geist aufgab, an den Kopf versetzt, und sich dann seiner Taschenuhr, seiner Beinkleider und seines Geldbeutels mit einiger Baarschaft bemächtigt, und dieß Alles mit sich fortgenommen.

Diese Uebelthat trug alle Merkmale eines Raubmordes an sich. Aber bei dem artikulirten Verhör stellte der Inquisit die directe Absicht des Mordes beharrlich in Abrede, indem er nur die Absicht, den Huhn zu verletzen und wehrlos zu machen, um sich dessen

Digitized by Google

Eigenthums ungehindert bemächtigen zu können und vor Verrath sicher zu sein, einräumte.

Der Vertheidiger baute hierauf die Behauptung, daß die Bär'sche That nicht als Raubmord, sondern nur als Raub angesehen werden könne, weil die mörderische Absicht nicht erwiesen sei.

Dagegen wurde aber in dem Urtheile des Königl. Appellationsgerichts zu Leipzig der subjective Thatbestand des Raubmordes für völlig constatirt angenommen, weil sich Bär für den angegebenen Zweck eines Instrumentes bedient habe, dessen gewaltsame Richtung nach dem Kopfe des Angegriffenen, nach den Gesetzen der Wahrscheinlichkeit, viel eher einen tödtlichen Ausgang, als eine heilbare Verletzung herbeizuführen geeignet gewesen, und weil derjenige, welcher mit dem geringsten Nachdenken die mögliche und wahrscheinliche Folge seiner Handlung voraussehen könne, dennoch aber diese Handlung unternehme, und daher jene Folge im Voraus billige, in moralischer und rechtlicher Beziehung dem völlig gleich stehe, welcher dieselbe direct beabsichtige, als weßhalb auch der sogenannte directe und indirecte Vorsatz in crimineller Hinsicht aus demselben Gesichtspuncte zu betrachten seien.

Der Inquisit, demgemäß zur Strafe des Rades verurtheilt, erhielt zwar gesetzmäßig noch eine Schutzschrift; aber diese änderte nichts, sondern das Königl. Ober-Appellationsgericht trat jener Ansicht vollkommen bei.

Dieß erinnert an die Worte des berühmten Ernst Christian Westphal (Criminalrecht 91. u. 92. Anmerk. S. 414. u. 415.): „Der animus occidendi indirectus — sagt er — macht bei Entleibungen ebenfalls ein homicidium dolosum" und „es ist unnütz über Eintheilungen der Instrumente zu disputiren." Es kommt bei allen darauf an, ob sie so beschaffen gewesen, daß nach der Art, wie man sich derselben bedient hat, der Tod erfolgen müssen oder leicht erfolgen können. Findet sich jener erwähnte erstere Fall, so ist animus occidendi directus, bei letzteren ceteris paribus indirectus vorhanden. Es ist also in jenen das Instrument tödtlich zu nennen.

4.

Der Ehegatte als Zeuge.

In den Verhältnissen der Aeltern und Kinder, der Ehegatten und Verlobten zu einander, kann man ein unmittelbares und wich-

Digitized by Google

tiges Interesse an der Entscheidung der Criminalsachen voraussetzen.

Das Römische Recht verwirft (l. 6. d. l. 6. C. de testibus) die Zeugnisse der Aeltern und Kinder ausdrücklich, so, daß diese, wenn sie auch wollen, nicht einmal zugelassen werden sollen. Wegen Parität der Ration sollte dasselbe auch, wie Leyser in seinen Meditt. (sp. 283. m. 20. u. 21.) eifert, bei Ehegatten Statt finden, quorum mutuus amor — fügt er hinzu — paternum amorem longe superat et superare debet; aber die Praxis legt das angeführte römische Gesetz blos wörtlich aus, und es werden daher Ehegatten zum Zeugnisse, wenn auch nicht genöthiget, doch zugelassen.

Quistorp, Grundsf. des peinl. Rechts. Th. II. §. 702.
Leyser, a. a. O. m. 22.
Winkler, Handb. d. Sächs. peinl. Processes. §. 136.
Stübel, das Criminalverfahren. 2r Bd. §. 882.

Deßhalb wird es aber Niemand in den Sinn kommen, diese Zeugen für vollgiltige anzusehen, sondern sie sind jeden Falls verdächtige, und zwar in der Regel sehr verdächtige Zeugen.

So gering daher auch der der Regel nach ihren Aussagen beizulegende Grad von Glaubwürdigkeit ist, so können doch Umstände hinzutreten, unter welchen diese erhöhet werden kann.

Ein neuerlich bei dem Amte Rochlitz vorgekommener Criminalproceß kann diesem Satze zum Beispiele dienen.

Als in der Zeit vom Abende des 24. bis zum Morgen des 26. Januar 1835. einem Steinmetz T. eine Fußwinde, Zwölf Thaler am Werth, aus seinem Steinbruche im Rochlitzer Walde dieblich entwendet, und ein gewisser Fuhrmann D. in Rochlitz, ein Mann von bisher unbescholtenem Rufe, wegen dieses Diebstahls in Verdacht und Untersuchung gezogen wurde, weil er etwa acht Tage nach dem Diebstahle eine Fußwinde, die später von einem Arbeiter in dem T'schen Steinbruche als die entwendete eidlich recognoscirt wurde, in verändertem Zustande zu einem Schmidt in Rochlitz mit dem Auftrage gebracht hatte, solche in eine Wagenwinde umzuändern, behauptete D. außer dem alibi zur Zeit des Diebstahls, daß er diese Fußwinde bereits vor acht bis neun Jahren von dem Fuhrmann D. (seinem Bruder) in Zwickau gekauft habe. Sowohl für diese als jene Thatsache gab er mehrere Personen und unter diesen auch seine Ehefrau als Zeugen an.

Digitized by Google

Aber nur von letzterer wurden beide Facten bestätigt, während die benannten übrigen Zeugen, namentlich der gedachte Bruder des Inculpaten, theils immittelst verstorben waren, theils die Angaben des letzteren unbestätigt ließen. Unter solchen Voraussetzungen sah der vormalige Königl. Schöppenstuhl jene Behauptung des Inculpaten dem obigen eidlichen Anerkenntnisse der fraglichen Fußwinde, Seitens des Brucharbeiters gegenüber, für eine bloße Erdichtung und den versuchten Beweis des alibi für mißlungen an und verurtheilte den D. zu einer zweijährigen Zuchthausstrafe. Allein, auf die für letzteren geführte anderweite Vertheidigung, erkannte das Königl. Ober-Appellationsgericht, daß, würde D. nach vorhergehender nachdrücklicher Verwarnung vor der Strafe des Meineides mittelst Eides sich reinigen und daß er dem T. die Fol. 28. b. sq. beschriebene Fußwinde nicht entwendet, oder entwenden helfen, dazu Rath und Anschlag nicht gegeben, vielmehr sein Anführen, daß er diese Fußwinde bereits seit längerer Zeit vor dem 24. Januar 1835. besessen, in Wahrheit beruhe, schwören, er mit der Fol. 70. sq. ihm zuerkannten zweijährigen Zuchthausstrafe zu verschonen, vielmehr wider ihn noch zur Zeit weiter etwas nicht vorzunehmen. Er ist jedoch sämmtliche aufgelaufene Unkosten abzustatten verbunden.

Und dieser Spruch wird in den Entscheidungsgründen hauptsächlich dadurch motivirt, daß eines Theils dem Anführen des D., die bei ihm gefundene Fußwinde vor acht bis neun Jahren gekauft und sie lange vor dem Diebstahle besessen zu haben, von den abgehörten Zeugen, wenn auch nicht beigestimmt, doch auch nicht widersprochen werde, anderen Theils solches sowie das behauptete alibi doch von der Ehefrau des D. unter der Versicherung, daß letzterer erst am 25. Januar 1835. früh eilf Uhr von einer Reise nach Meißen, die er schon am 22. d. Mts. angetreten, zurückgekehrt sei, bestätiget, auch ihre das alibi betreffende Aussagen durch die Depositionen eines gleichfalls darüber abgehörten anderen Zeugen nicht widerlegt, und die Annahme, daß D. sofort nach seiner Ankunft in Rochlitz in den T'schen, eine Stunde Wegs von Rochlitz entfernten Steinbruch sich begeben und daselbst die fragliche Fußwinde entwendet habe, in den Acten um so weniger Unterstützung finde, als D. bisher in noch ganz unbescholtenem Rufe gestanden habe.

Digitized by Google

III.

Die Zurückforderung des eheweiblichen Einbringens aus dem Concurse betr.

Vom Appellationsrath **Roux.**

Bei dem zu dem Nachlasse des im Jahre 1833. verstorbenen J. E. K...t von dem Gerichte zu Z. eröffneten Creditwesen meldete sich als Liquidantin auch die Witwe des K...t und forderte ihr eheweibliches Einbringen zurück, indem sie, als dessen Betrag, Folgendes angab:

a) 100 Thlr., 20 Thlr. und 56 Thlr. als baar inferirte Geldposten;
b) 30 Thlr., 15 Thlr. und 27 Thlr. 12 Gr. als Werth von inferirtem Flachs, Korn, Waitzen, Heu und Stroh;
c) 30 Thlr. als ihren Antheil an den Hochzeitgeschenken;
d) 10 Thlr. für das Brautkleid;
e) 36 Thlr. als Betrag des ihr während der Ehe zugefallenen Antheiles an der Erbschaft ihres Vaters;
f) 50 Thlr. als Werth der eingebrachten Ausstattung in Mobiliargegenständen, und
g) 30 Thlr. als den Werth einer eingebrachten Kuh und Ziege.

Das Locations-Urthel der Juristenfacultät legte der Liquidantin den Beweis der Richtigkeit des liquidirten Einbringens, unter genauer Angabe der Zeit der Illation, auf, indem erst sodann über die Statthaftigkeit des Anspruchs, auch, nach Befinden, über die Location erkannt werden könne. — Wenn nun schon diese Anordnung von keinem Theile an der Rechtskraft behindert ward, so folgt doch aus dieser Rechtskraft nicht so viel, daß nunmehr auch die Statthaftigkeit des Anspruches auf Restitution und Location hinsichtlich sämmtlicher einzelnen Posten, den Beweis der Thatsache des Einbringens, der Zeit desselben und des Betrages oder Werthes

Digitized by Google

vorausgesetzt, für entschieden angenommen, und daß Liquidantin auch mit solchen Posten bedacht werden müsse, wegen deren, nach dem Ergebnisse des Beweises und nach den rechtlichen Vorschriften über die Zurückforderung der Mitgift und Paraphernalgüter, dem Eheweibe ein Restitutions-Anspruch gegen den Ehemann, (oder dessen Erben oder Concurs) an sich nicht zukommt. Diese Folgerung fällt hier hinweg, weil das Einbringen nicht im ordentlichen Rechtswege, mittelst förmlicher Klage, sondern im summarischen Verfahren, durch Anmeldung bei dem Concurse, zurückgefordert wurde, und daher das allerdings, in Bezug auf einige Posten sehr allgemein gehaltene und nicht völlig schlußgerechte Vorbringen nicht in der Art, wie eine so beschaffene förmliche Klage, angebrachtermaaßen abzuweisen, vielmehr in Folge der Natur dieser Proceßart und bei dem durch rechtliche Vorschriften ohnehin mehrfach begründeten Anlasse, von der strengeren Form hier abzusehen, die Abhilfe der im Liquidationssatze vorhandenen Mängel des Vorbringens dem Beweise mit zu überlassen war.

Liquidantin (Klägerin) unternahm die Beweisführung und berief sich dabei fast nur auf die Aussagen zweier in nahem Verwandtschafts-Verhältnisse zu ihr stehender Zeugen, ihrer Muttter und ihres Bruders.

Das, nach gehaltenem Beweisverfahren, am 7. Nov. 1835. publicirte Facultäts-Urthel erklärte die Zeugen für zulässig und, bis zu einem Erfüllungseide, beweisend, welchen Ausspruch der Concursvertreter, als Beklagter-Product, rechtskräftig werden ließ, so, daß dieserhalb in der Appellations-Instanz eine nähere Erörterung sich verüberflüßigte. Die Hauptsache anlangend, ward in dem Erkenntnisse erster Instanz Klägerin mit den

ad a) vorgedachten Geldforderungen, unter Erforderung eines Erfüllungseides, nachträglich locirt; wohingegen wegen der

ad b—g) erwähnten Ansprüche der Beweis für mißlungen erachtet und Klägerin damit vom Creditwesen abgewiesen wurde.

Gegen die Bestimmung ad a) beschwerte sich kein Theil; allein wider die ad b bis g) ausgesprochene Abweisung ergriff Klägerin Appellation.

Das Appellationsgericht zu Budissin entschied hierauf (im Januar 1836.)

Digitized by Google

A. reformatorisch, wegen der ad b, c, d und e. gedachten Posten, auf nachträgliche Location, mit Erforderung eines Erfüllungseides, dagegen

B. bestätigend, auf Abweisung des Anspruches der Klägerin vom Concurse, hinsichtlich der ad f. und g. vorberegten Forderungen.

Dabei hatte es, besage der Entscheidungsgründe zu diesem Erkenntnisse, in factischer Hinsicht kein Bedenken, den Beweis durch die ziemlich bestimmten Aussagen der Zeugen für so weit hergestellt zu erachten, daß die nöthige Ergänzung auf einen Erfüllungseid zu stellen war.

In rechtlicher Beziehung ward von folgenden Ansichten ausgegangen.

ad A.

ad b) Bei solchen dem Ehemanne von der Frau zugebrachten beweglichen Sachen, welche nach Zahl, Gewicht oder Maaß bestimmt, auch ihrer Beschaffenheit und Bestimmung nach, durch den Verbrauch benutzt zu werden pflegen, bei denen mithin in der Gewährung einer gleich großen Quantität anderer Stücke von derselben Art und Güte ein hinreichender Ersatz für die consumirte Quantität zu finden ist, (res fungibiles) eben so, wie bei dem baaren Gelde, erhält der Ehemann durch die Illation zugleich die Befugniß, darüber unbeschränkt zu disponiren, mit diesem Befugnisse jedoch zugleich die Verbindlichkeit, die Gefahr zu tragen, und die, auch von den Erben und dem Concurse zu erfüllende Verpflichtung, entweder eine gleich große Quantität von Stücken derselben Art und Güte oder deren Werth an die Ehefrau (oder resp. deren Erben) zu restituiren.

l. 42. D. de jure dot. 23. 3.

Daß aber Gegenstände, wie Getraide, Streh, Heu und Flachs den fungibilen Sachen beizuzählen seien, wird in den Gesetzen anerkannt.

pr. Inst. quib. mod. re contrah. oblig. 3. 15.

ad c) Nach gemeinem Rechte hat die Ehefrau hinsichtlich ihres Antheiles an den Hochzeitsgeschenken und der Restitution desselben gleiche Rechte, wie wegen der Mitgift, unbestritten mindestens dann, wenn die Geschenke in baarem Gelde bestanden und der Antheil der Ehefrau davon gleich bei der Hochzeit dem Manne übergeben ward, wie beides nach den Zeugenaussagen hier der Fall ist.

Digitized by Google

l. 11. C. de pactis conventis. 5. 14. — Carpzov. jurispr. for. P. I. const. 28. def. 88. u. P. III. const. 22. def. 6.

Philippi, observ. ad decis. 51. obs. 51. not. 7. u. 29.

Leyser, med. ad pand. sp. 306. med. 3. 4.

Die Frage, in wieweit dießfalls in Sachsen die 51. Decision vom Jahre 1661. Beschränkungen der eheweiblichen Rechte herbeigeführt habe, kann hier um so mehr auf sich beruhen, als in der Oberlausitz durch das Patent vom $\frac{5}{17}$. August 1814. zwar die 22. sächs. Constitution des III. Theiles, nicht aber auch zugleich die gedachte Decision zur Gesetzeskraft gelangt ist, obwohl jene in der 51. Decision enthaltenen Beschränkungen sich speciell auf den Fall nicht beziehen, wo, wie hier, der bei der Hochzeit dem Manne übergebene Antheil der Frau an den Hochzeitgeschenken in baarem Gelde bestand.

ad d) Da Klägerin die beregten 10 Thlr. unter der Bezeichnung: „für das Brautkleid," forderte, so würde Klägerin allerdings, dafern nachgewiesen wäre, daß für diese 10 Thlr. ein Brautkleid angeschafft worden, nur einen Anspruch auf Restitution des Kleides zu erheben, oder, bei einem Anspruche auf den Werth, beizubringen gehabt haben, daß dasselbe durch die Schuld des Mannes nicht mehr vorhanden sei. Die Beklagte hat aber nicht nachgewiesen, ja, nicht einmal bestimmt behauptet, daß die beregten 10 Thlr., als welche nach den Zeugenaussagen Klägerin ihrem Ehemanne bei der Verheirathung baar zugebracht, zu Anschaffung eines Brautkleides verwendet, oder daß überhaupt vom Eridar ein Brautkleid für seine Ehefrau angeschafft worden sei. — Der für die Abweisung der Klägerin im vorigen Urthel angeführte Grund, daß es an näheren Angaben fehle, ob diese 10 Thlr. die gedachte Verwendung erhalten hätten, oder nicht, ist daher nicht für eingreifend zu achten, da es hier vielmehr am Beweise der Exception fehlt, und der Klägerin darüber, daß eine, nicht beigebrachte, ja nicht einmal speciell vorgeschützte Exception ihrem Anspruche nicht entgegenstehe, Nachweis zu liefern, oder mit andern Worten, einen Replikbeweis gegen einen nicht vorhandenen Ausflucht̃sbeweis zu führen, nicht angemuthet werden konnte.

ad e) Zwar hat Klägerin unterlassen, ihren Beweis zugleich auf den wesentlichen Umstand mit zu richten, zu welcher Zeit sie aus ihres Vaters Nachlasse die geforderten 36 Thlr. Erbtheil erhalten

Digitized by Google

und ihrem Ehemanne inferirt habe. Da indessen nur ein geringfügiger Gegenstand vorliegt, und die Thatsache der Illation selbst von den Zeugen bestätiget wird, die Zeit der Illation dieses Paraphernalgutes aber hier blos eine Bedingung der Rangordnung abgiebt, auch ohnehin auf einen Erfüllungseid zu sprechen war; so konnte es kein Bedenken haben, diesen Mangel von der Klägerin durch eine eidliche Anzeige über die Zeit der Illation mit ergänzen zu lassen.

ad B.

ad f) Bei nicht fungibilen Mobiliar-Gegenständen der Mitgift oder Ausstattung hat, wie bereits erwähnt ward, die Ehefrau nur das Recht, die Zurückgabe der vorhandenen Stücke zu verlangen, und ein Anspruch auf den Ersatz des Werthes für nicht mehr vorhandene Stücke hat blos in soweit Statt, als der Verlust von dem Ehemanne dolose oder culpose herbeigeführt, oder wenn die Ausstattungs-Gegenstände dem Manne nach einem Anschlage übergeben worden sind. Eine solche, den Anspruch auf Werthsersatz begründende, Thatsache hat Klägerin weder angeführt noch beigebracht.

ad g) Die Forderung von 30 Thlr. als Werth einer eingebrachten Kuh und Ziege betreffend.

Wenn gleich in mancher Hinsicht die Begriffsbestimmung von fungibilen Sachen auch auf solche Hausthiere, wie Kühe und Ziegen, bezogen werden könnte, besonders in Rücksicht auf die Art und Weise, wie man sie in den Wirthschaften zu benutzen pflegt; so stehen sie doch den in den Gesetzen angegebenen Beispielen von fungibilen Sachen nicht durchaus gleich, und es ist bei ihnen nicht so geradehin zu behaupten, daß der Gebrauch nothwendig nicht anders, als mittelst Verbrauches, geschehen könne, und daß durch ein Stück derselben Art Ersatz für ein anderes Stück gewährt werde. Zudem fehlt es nicht an gesetzlichen Bestimmungen, nach welchen Thiere, bei der Frage über die Restitution des Einbringens, zu den nicht fungibilen Sachen gezählt werden, und der Mann nur dann, wenn sie ihm nach einer Taxe übergeben wurden, den Werth ersetzen soll.

l. 10. pr. D. de jure dotium (23. 3.) „plerumque interest viri, res non esse aestimatas, idcirco, ne periculum rei ad eum pertineat: maxime, si animalia in dotem acceperit, vel vestem, qua mulier utitur; eveniet

enim, si aestimata sint, et ea mulier adtrivit, ut nihilominus maritus aestimationem eorum praestet; quotiens igitur non aestimatae res in dotem dantur, et meliores et deteriores mulieri fiunt.“

Es würde daher, wäre die Ehe zu einer Zeit aufgelöset worden, wo die eingebrachte Kuh und Ziege zwar noch in natura, doch in geringerem Werthe vorhanden waren, Klägerin nicht berechtiget gewesen sein, etwas Anderes und mehr, als die Zurückgabe dieser Thiere selbst, in dem Zustande, wie sie vorhanden, keineswegs aber Ersatz für den verringerten Werth zu verlangen, dafern nicht nachweislich diese Werthsverringerung durch dolus oder culpa des Mannes herbeigeführt worden wäre. Eben so würde Klägerin in dem Falle, wenn diese Kuh und Ziege zu einer Zeit, wo sich deren Werth bereits naturgemäß, ohne Schuld des Mannes, verringert hatte, durch des Mannes dolus oder culpa gänzlich untergegangen wären, nicht denjenigen Werth, welchen diese, als nicht fungibile Stücke zu betrachtenden, Thiere zur Zeit der Illation hatten, sondern blos denjenigen Werth, in dem sie annoch zur Zeit des Unterganges standen, haben fordern können.

Pufendorf, observ. jur. P. I. obs. 206. §. 20.

Sonach konnte der von der Klägerin ganz allgemein und ohne specielle Motivirung erhobene Anspruch auf Ersatz desjenigen Werthes, den die beregten Thiere bei deren vor einer geraumen Reihe von Jahren erfolgten Illation gehabt haben, nicht für begründet erachtet werden, obschon die Thatsache der Illation beigebracht war.

In Betreff der Zurückforderung des Werthes der bei der Verehelichung dem Manne eingebrachten Hausthiere entschied das vormalige Königl. Sächs. Appellationsgericht zu Dresden nach anderen, auch nachher von dem Königl. Sächs. Ober-Appell. Ger. gebilligten Ansichten, als worüber folgender Extract eines am 14. April 1834. abgefaßten Erkenntnisses nebst Entscheidungsgründen das Nähere ersehen läßt.

In ꝛc. Schuld- und Prioritätssachen ꝛc. erkennet das K. Sächs. Appellationsgericht für Recht:

daß, so viel der Appellantin erste Beschwerde betrifft, die Fol. etc. befindliche Rescripts-Entscheidung dahin abzuändern:

daß Appellantin wegen des Fol. etc. liquidirten Werthes für inferirte zwei Kühe und zwei Zugochsen, mit einem Beweise

nicht zu beschweren, auch der ihr in voriger Entscheidung nachgelassene Beweis der Illation noch zweier Ochsen auf den besondern Umstand, daß selbige während der mit dem Gemeinschuldner bestandenen Ehe durch dessen Schuld oder Gefährde zu Grunde gegangen, oder von demselben veräußert, und das dafür Empfangene in dessen Nutzen verwendet worden sei, nicht mit zu richten, sondern es ist wegen der erstgedachten zwei Kühe und zwei Ochsen der der Appellantin im Locations-Urthel Fol. etc. zuerkannte Erfüllungseid wieder herzustellen, der Beweis wegen letztgedachter zwei Ochsen aber auf die behauptete Illation und damaligen Werth derselben zu beschränken ꝛc.

Dresden, den 14. April 1834. ꝛc.

Entscheidungsgründe.

a) Hinsichtlich der reformatoriae ad grav. 1.

Von den in den Gründen des vorigen Rescriptes Fol. etc. entwickelten Rechtsgrundsätzen über Restitution des in verzehrlichen oder nicht verzehrlichen Gegenständen bestehenden Einbringens der Ehefrau ꝛc. ist die Proceßfrage verschieden: „ob die Ehefrau, welche ihr Einbringen zurückfordert, welches in rebus non fungibilibus besteht, verbunden sei, außer der Thatsache der Illation und des Werths der nicht mehr vorhandenen Gegenstände zugleich Thatsachen anzuführen, welche hinsichtlich der in Natur nicht mehr vorhandenen Gegenstände den Ehemann zum Ersatz des Werths verbinden; oder ob es vielmehr Sache des Ehemannes sei, bei solchen Gegenständen excipiendo sich auf Gründe der Befreiung vom Ersatze des Werths zu berufen."

Bei Real- und Personalklagen auf Rückgabe bestimmter Gegenstände ist aber die Klage schon fundirt, wenn darin das Rechtsgeschäft dargestellt wird, aus welchem der Beklagte die Sache auf widerrufliche Weise erhalten hat, und der Fortbesitz der Sache bei Beklagtem wird in der Regel präsumirt, dadurch aber der Beklagte genöthigt, wenn er die Sache nicht mehr besitzt, das Ereigniß excipiendo anzugeben, wodurch er aus dem Besitz gekommen ist, und Umstände anzuführen und zu beweisen, welche ihn von der Rückgabe der Sache und Erstattung des Werthes der nicht mehr vorhandenen befreien.

l. 5. Cod. de pignerat. act.

Digitized by Google

Leyser, spec. 176. med. 5. et 6.

Schmidts Lehrbuch von gerichtl. Klagen und Einreden, Martinische Ausgabe. Jena, 1823. §. 785. Nr. 5. 6. §. 798. Nr. 4.

Kori, System des Concursprocesses. 2te Ausgabe. Leipz. 1828. Buch II. §. 18. Not. 200.

Bei den in Frage stehenden Kühen und Ochsen, welche Liquidantin bereits im Jahre 1799. dem Gemeinschuldner zugebracht zu haben behauptet, läßt sich aber der Natur der Sache nach nicht präsumiren, daß selbige bei Ausbruch des Concurses im J. 1827. in Natur noch vorhanden gewesen; allein, da ein guter Hausvater Kühe und Ochsen, welche wegen ihres Alters nicht mehr zu gebrauchen sind, schlachtet, oder an den Fleischer verkauft, und dadurch in seinen Nutzen verwendet, wozu auch der Gemeinschuldner als Nutznießer des eheweiblichen Einbringens berechtigt und verbunden war, so ist bei dem von der Liquidantin geforderten Werthe der eingebrachten Kühe und Ochsen die Verwendung zum Nutzen des Gemeinschuldners zu präsumiren, und letzterer würde nur dadurch von seiner Verbindlichkeit, den Werth derselben zu vergüten, frei sein, wenn jene ohne seine Schuld crepirt wären. Auf einen solchen casum hat sich aber der Contradictor specialis in seiner Exceptionsschrift Fol. etc. bei keinem der liquidirten Viehstücke bezogen. Da nun demnach der in der vorigen Rescripts-Entscheidung zur Bescheinigung des Einbringens von zwei Kühen und vier Ochsen noch erforderte Beweissatz sich als überflüssig darstellt, so hat Liquidantin ꝛc. ꝛc.

Digitized by Google

IV.

Rechtsfall und Entscheidungen zur Erläuterung des Rechtsgrundsatzes: res propria nemini servit.

Bereits im Jahre 1832. als die Veräußerung einiger der Gemeinde zu X. oberlausitzischen und erbländischen Antheils (gewöhnlich als „Böhmisch und Meißnisch X." bezeichnet) gehörigen Grundstücke in einzelnen Parcellen beabsichtigt ward, erhoben die Besitzer verschiedener auf der Gemeindeaue und auf Rustical-Nahrungen ausgebauter Häusler-Grundstücken in beiden Theilen von X. dagegen Widerspruch, indem sie sich theils darauf, daß ihnen auf diesen Grundstücken, so weit sie in Buschlande beständen, besondere Befugnisse, namentlich des Streuholens und Steinbrechens, zukämen, theils aber auch auf ein Miteigenthum an denselben bezogen.

Bei einem von den Gerichten veranstalteten gütlichen Verhöre gingen einige Aue- und eingebaute Häusler von dem Widerspruche ab, und andere zeigten sich bereit, auf einen ihnen eröffneten Vergleichsvorschlag, doch nur dafern er allseitige Zustimmung fände, einzugehen; vier und zwanzig aber insistirten unbedingt der erhobenen Protestation. Die Königl. Oberamts-Regierung, an welche von den Gerichten hierauf Bericht erstattet wurde, ertheilte dahin

daß diejenigen Aue- und eingebauten Häusler, welche der vorgeschlagenen Vereinigung nicht beigetreten, vielmehr theils ein Miteigenthum an den Gemeinde-Grundstücken, theils besondere Berechtigungen darauf in Anspruch genommen, zur rechtlichen An- und Ausführung ihrer vermeintlichen Ansprüche und des damit verbundenen Widerspruchs zu verweisen wären, bis zum Austrag der Sache aber mit Confirmation der Veräußerungs-Contracte Anstand zu nehmen sei,

Digitized by Google

Bescheidung und rejicirte eine dawider von den Altgemeinden eingewendete Appellation.

Nachdem diese den Parteien am 15. October 1832. in Kraft der Eröffnung zugefertigte Verordnung Rechtskraft erlangt, und ein am 16. Februar 1833. von den Gerichten ertheilter, den Neuhäuslern ewiges Stillschweigen auflegender Bescheid, auf dagegen ergriffene Appellation wieder aufgehoben worden war, erhoben die Bauern, Gärtner und Althäusler zu X. beider Antheile, als Mitglieder der Altgemeinden, gegen die Besitzer von fünf und funfzig Neuhäusler-Nahrungen, (Aue und eingebauten Häusern) Diffamations-Klage, und bezeichneten im Eingange derselben als deren Object im Allgemeinen die ihnen, den Altgemeinden, gehörigen, gewöhnlich mit dem Ausdrucke: „Gemeinde-Grundstücke," belegten Immobilien. Das in dieser Provocationssache am 4. November 1834. publicirte und von der Rechtskraft nicht suspendirte Urthel legte ebenfalls im Allgemeinen den Provocaten die Einreichung der Hauptklage binnen sächsischer Frist bei deren Verlust auf.

Innerhalb dieser Frist kamen denn auch die fünf und funfzig Provocaten und nebst ihnen noch Carl D., als Besitzer der unter Nr. 93. catastrirten eingebauten Häusler-Nahrung zu böhmisch X., mit der Blt. — ersichtlichen Hauptklage ein, und führten darin an: es gehörten der beklagten Gemeinde unter andern die Bl.— unter Nr. 1. und 2. beschriebenen in Buschlande bestehenden Grundstücke. Den Aue- und eingebauten Häuslern stehe, vermöge Gewohnheit und Herkommens, seit undenklichen Zeiten das Befugniß zu, auf beiden Grundstücken Streu zu hacken und zu rechen, Lehm zu graben und mit Kühen zu hüthen; so wie auf dem ad 1. beschriebenen Grundstücke (der Schließberg genannt) Steine zu brechen, und zwar so, daß nur die Gärtner und Althäusler bisweilen Streu mit gehackt, die Bauern aber an diesen Befugnissen niemals Theil genommen hätten. Außerdem käme ihnen aber auch ein Miteigenthum verhältnißmäßig (acht Häusler auf einen Bauer gerechnet) zu, indem die beschriebenen Landstücke Gemeinde-Grundstücke, und sie, Kläger, Mitglieder der Gemeinde, als solche von Beklagten bei andern Gelegenheiten anerkannt worden wären, und nach vorerwähntem Verhältniß zu den Gemeindelasten beigezogen würden. Damit verbanden sie das Gesuch, ihnen nicht nur die libellirten besondern Berechtigungen, auf den beschriebenen beiden Grundstücken, sondern auch das Miteigenthum daran in obigem Verhältnisse und anthei-

Digitized by Google

ligen Mitgenuß der Intraden von den bereits veräußerten Parcellen zuzusprechen. In dem Bl. — befindlichen Urthel ward jedoch

das Suchen der Kläger für in der angebrachten Maaße unstatthaft erklärt, und ihnen die Kostenerstattung auferlegt,

weil sie die Servitutsklage mit der Eigenthumsklage verbunden hätten, und einer solchen Cumulation der Grundsatz: rem propriam nemini servire, entgegenstehe.

Wider diese Entscheidung appellirten beide Theile und zwar

A. Kläger, weil sie in der angebrachten Maaße abgewiesen und ihnen die Kostenerstattung angesonnen,

B. Beklagte aber hauptsächlich, weil sie nur von der Instanz losgesprochen und nicht vielmehr der Kläger Suchen für schlechterdings unstatthaft erachtet worden sei.

Das Appellationsgericht zu Budissin erkannte dahin:

Hiernächst ist es, die Hauptsache anlangend, bei dem Urthel erster Instanz, soweit darin Bl. — das Suchen der Kläger in der angebrachten Maaße abgewiesen, und Klägern die Verbindlichkeit zur Kostenerstattung auferlegt wird, nicht zu lassen, sondern dahin zu erkennen:

daß Kläger den von Beklagten abgeleugneten Klagegrund, und zwar, daß ihnen an den Bl. — unter Nr. 1. und 2. beschriebenen Grundstücken die nach Bl. — in Anspruch genommenen besondern Berechtigungen, vermöge rechtsgiltiger Erwerbung, zustehen, und daß die gedachten Grundstücke sich im gemeinschaftlichen Eigenthume der Kläger und Beklagten befinden, oder Eins von Beiden die besondern Berechtigungen, oder das Miteigenthum, binnen Sächs. Frist, Beklagten der Gegenbeweis nebst Gewissensrührung, beiden Theilen auch sonstige Rechtsnothdurft vorbehältlich, wie Recht zu erweisen schuldig, und ergehet der Hauptsache, so wie der bis Bl. — erwachsenen Kosten halber, ferner was sich gebührt. (compens. expensis.)

und motivirte diese Entscheidung nach vorausgeschickter Geschichtserzählung durch folgende Gründe:

Bei der

ad A. auf die Appellation der Kläger erkannten Abänderung des vorigen Urthels war im Wesentlichen und zunächst das Augenmerk darauf zu richten, was bereits zwischen den Parteien verhan-

Digitized by Google

delt und entschieden ward. In dieser Hinsicht ergiebt sich aus obstehender Sachdarstellung, daß es den Klägern in Folge rechtskräftiger Entscheidung und Einverständnisses der Beklagten frei stand, auf die Anerkennung besonderer Benutzungs-Befugnisse und des Miteigenthums an den Gemeinde-Grundstücken zugleich und cumulativ zu klagen. Unbezweifelt sind die Verordnungen der Königl. Ober-Amtsregierung Bl. — wodurch Kläger zur rechtlichen Ausführung ihres schon damals cumulativ auf das Miteigenthum und auf die besonderen Benutzungsrechte gerichteten Anspruches angewiesen wurden, denjenigen rescriptlichen Entscheidungen beizuzählen, welche nach dem

Mandat vom 4. August 1827. (Gesetzsamml. S. 109.)

in Rechtskraft übergehen. Solches, und daß Klägern der Weg zur rechtlichen Ausführung dieses doppelten Anspruches — (als wofür doch nur Klaganstellung zu achten ist) — nicht abgeschnitten werden konnte, haben Beklagte durch ihren Antrag Bl. — und durch die erhobene Provocation Bl. — so wie durch ihre Beruhigung bei dem Urthel Bl. — anerkannt.

Aber auch an sich, und von der nur ausgehobenen Verweisung auf die Voracten abgesehen, ist dem vorigen Urthel nicht beizupflichten gewesen, wenn es den im Römischen Rechte ausgesprochenen Satz, daß der Eigenthümer eines Grundstücks in Bezug darauf nicht zugleich Servituten-Berechtigter sein könne, auf vorliegenden Fall anwendet, und aus diesem Grunde die Klage überweiset. Sehr richtig ward schon in dem auf die Provocation der Beklagten gesprochenen Erkenntnisse (Bl. —) die Sache aufgefaßt, und die von den jetzigen Klägern, mit Beziehung auf die subsidiarische Natur der Provocations-Klagen erhobene Einwendung vornämlich aus dem Grunde für ungegründet erachtet, weil in Bezug auf die von Klägern zugleich mit einem Miteigenthume behaupteten besonderen Benutzungsrechte die Provocation nicht für eine reine Negatorienklage zu nehmen sei. Eben so wenig ist daher der diese besonderen Benutzungsrechte betreffende Theil der von den Provocaten erhobenen Hauptklage für eine reine Confessorienklage zu halten, und überhaupt können die in den Römischen Gesetzen enthaltenen Principien über die Servituten nicht unbedingt und unbeschränkt auf solche Einrichtungen und Verhältnisse angewendet werden, welche bei den Aussprüchen der Römischen Juristen und den Verordnungen der Kaiser sichtlich nicht berücksichtigt worden waren, sondern

Digitized by Google

sich bei den deutschen Völkern erst in späterer Zeit, nach und nach, auf eigenthümliche Weise gestaltet haben, abgesehen davon, daß der Grundsatz, rem propriam nemini servire, auch sogar nach Römischem Rechte auf diejenigen Servituten oder servitutenartigen Verhältnisse nicht anwendbar war, vermöge deren der Miteigenthümer einer Mehreren gemeinschaftlich gehörenden Sache an derselben ein besonderes Recht ausüben kann, welches ihm außerdem blos in Folge der Wirkungen des Miteigenthums nicht zugestanden haben würde,

l. 10. D. usufructuarius quemadmodum caveat (7. 9.)

Glück, Pandecten-Commentar. §. 620. Th. IX. S. 7.

Unleugbar ist es, daß die Einrichtungen in unsern Dorfgemeinden den Römischen Gesetzgebern nicht bekannt waren, und von ihnen, indem sie den beregten und der Sache an sich angemessenen Grundsatz ausgesprochen, dabei nicht beabsichtigt ward, dadurch einzelnen Mitgliedern einer Dorfgemeinde die Erwerbung besonderer Benutzungsrechte an den Gemeinde-Grundstücken zu untersagen. Anerkannt wird es vielmehr allgemein, daß in unseren Dorfgemeinden in der Regel und präsumtiv — (was übrigens auch in Bezug auf Gemeinheiten überhaupt bereits nach dem Römischen Rechte der Fall war) — die Gemeindegüter im Gesammteigenthume der ganzen Gemeinde, als fingirter Person, nicht aber im Eigenthume der einzelnen Gemeindeglieder nach intellectuellen Theilen, stehen, und daß daher den einzelnen Gemeindegliedern keineswegs ein unmittelbares Benutzungsrecht in Folge und als Ausfluß des Miteigenthums, sondern blos in soweit zukommt, als sie ein solches Recht entweder durch die Ortsverfassung concedirt erhalten, oder besonders erworben haben,

Thibaut, System des Pandecten-Rechtes. §. 221.

Runde, deutsches Privatrecht. §. 181. b. u. c.

Hänsel, Bemerkungen und Excurse. Th. II. S. 81.

daß den einzelnen Mitgliedern aber da, wo ihnen insgesammt gleichmäßig, oder einigen von ihnen in höherer Maaße, ein solches unmittelbares Benutzungsrecht zustehet, dasselbe wider ihren Willen nicht entzogen, daß es ihnen daher auf diese servitutenähnlichen besonderen Benutzungsrechte, neben der verhältnißmäßigen Antheilnahme an den Vortheilen des Gesammt-Eigenthumes, zu klagen, nicht versagt werden kann, und daß ihnen dabei mindestens nicht

Digitized by Google

der vorberegte, auf eigentliche Prädial-Servituten anwendbare Grundsatz des Römischen Rechts entgegen steht.

Eichhorn, deutsches Privatrecht. Th. II. Bd. 6. §. 370. S. 874. auch Th. II. Bd. 6. §. 176. 177. S. 462. flg.

Hänsel, a. a. O. S. 82. auch Th. III. S. 177.

Langenn und Kori, Erörterungen practischer Rechtsfragen. Th. II. C. 1. S. 12. und Not. 18.

Selbst gesetzlich wird denjenigen Gemeindegliedern in den sächsischen und oberlausitzischen Dörfern, welche neben dem ihnen, als solchen, zustehenden Mitgenusse der Vortheile von den Gemeindegütern besondere Benutzungsrechte nachzuweisen vermögen, Klagerecht und Schutz deßhalb zugesichert, mit der Bestimmung, daß bei der Frage über die des gemeinen Bestens wegen erfolgende Aufhebung solcher besonderen Berechtigungen auf Gemeinde-Grundstücken gegen Entschädigungen diese Berechtigungen eben so, wie Servituten in Betracht gezogen werden sollten.

Gesetz über Ablösungen und Gemeinheitstheilungen vom 17. März 1832. §. 147 u. 156. (Gesetz-S. S. 205. u. 207.)

Den zwischen den Parteien vorhandenen rechtskräftigen Entscheidungen, eben so wie den rechtlichen Vorschriften entspricht es daher, wenn in vorstehendem reformatorischen Erkenntnisse Klägern Gelegenheit gegeben wird, im Beweise die in der Klage behaupteten Ansprüche auf besondere Berechtigungen an den beschriebenen Grundstücken und auf die Theilnahme an den gemeinschaftlichen Vortheilen aller wirklichen Gemeindeglieder rechtlich auszuführen. Dabei erschien es angemessen, das Beweisthema bestimmt vorzuschreiben, und insonderheit auch die Verbindlichkeit der Kläger zum Beweise der von ihnen aufgestellten Behauptungen, daß sich die in der Klage beschriebenen beiden Grundstücken im gemeinschaftlichen Eigenthume sämmtlicher Mitglieder der Gemeinde im weiteren Sinne, einschließlich der Kläger, befinden, ausdrücklich mit auszuheben. Denn eines solchen Beweises bedarf es hier um so mehr, als Klägern, nicht blos wegen der besonderen Benutzungsrechte, sondern auch wegen der behaupteten Theilnahme an den aus dem Eigenthumsrechte der Gemeinheit für die einzelnen Mitglieder derselben hervorgehenden Vortheilen, die rechtliche Ausführung bereits rechtskräftig aufgegeben worden ist, und dieß auch ganz begründet war, indem die Rechtsverhältnisse in Bezug auf die in den Dörfern der Kreislande

Digitized by Google

und der Oberlausitz unter der Bezeichnung von Gemeinde-Grundstücken anzutreffenden Immobilien sich so verschiedenartig gestalten, daß eine rechtliche Präsumtion des gleichen Rechts daran, wenigstens den Besitzern der in späteren Jahren, und zu einer Zeit, wo die Gemeinden bereits diese Grundstücke besaßen, gleichviel, als auf der Gemeindeaue oder Bauergütern oder dem Dominium ausgebauten Häusler-Nahrungen (eingebauten Aue- Dominial- Neu-Häusler ꝛc.) nicht so weit zur Seite steht, daß sie durch ihre Ansäßigkeit im Orte und durch die Beiziehung zur Mitleidung bei dem Aufwande für einige auf polizeiliche, gemeinnützige, oder sonst öffentliche Zwecke sich beziehende Lasten, welche allen Staatsbürgern obliegen, des Beweises einer Theilnahme an den Commungütern überhoben würden.

Rechtliche Folge dieser Abänderung des Erkenntnisses in der Hauptsache ist es aber, daß auch die Entscheidung über die Verbindlichkeit zu Uebertragung oder Erstattung der bis hieher in der ersten Instanz erwachsenen Kosten zum künftigen Urthel über die Ergebnisse des Beweises ausgesetzt werden muß.

ad B. Beklagte stützen, ad Grav. III., ihr Gesuch um gänzliche Abweisung der Klage nach Bl. — darauf, daß Klägern actenmäßig

1. ihr eigenes Geständniß, an den Gemeinde-Grundstücken keine Ansprüche zu haben, und

2. die Präclusion entgegenstehe, weil sie innerhalb der ihnen durch das Provocations-Urthel gestatteten Frist keine haltbare Klage eingebracht hätten.

Allerdings ist auch

ad 1. in den wegen Aufnahme eines Commissariats- und Marschbuchs für die oberlausitzischen Orte X. und Y. ergangenen Gerichtsacten Lit. O. vom Jahre 1832. Bl. — eine von J. C. K. und zwei und dreißig anderen Individuen unterzeichnete Vorstellung d. d. X. und Y. den 13. März 1824. anzutreffen, worin eine Befreiung der Aue- und eingebauten Häusler von der Mitleidung bei Einquartierungen zu deduciren versucht, und Bl. — ein hauptsächlicher Grund dazu darauf gestellt wird, daß die Gemeinde-Grundstücke sich im ausschließlichen Besitze und Benutzung der aus den Bauern, Gärtnern und Althäuslern — (und Y. anlangend aus den Bauern und Gärtnern) — bestehenden eigenthümlichen Gemeinden

Digitized by Google

befänden, und daß die Aue- und eingebauten Häusler nicht als eigentliche Gemeindeglieder zu betrachten wären. Allein es kann hier eine nähere Beleuchtung des materiellen Inhalts dieser Vorstellung ganz auf sich beruhen, da es genügt, darauf zu verweisen, daß in formeller Hinsicht diese Schrift nicht geeignet ist, die Exception sofort in die zu Begründung einer definitiven Entscheidung erforderliche Liquidität zu setzen. Jene Schrift ist von denen, die sie unterzeichnet haben, nicht gerichtlich recognoscirt, und Kläger haben sich über deren Recognition auch im gegenwärtigen Processe noch nicht erklärt, ja, dazu zur Zeit nicht einmal legale Aufforderung erhalten können. Es ist ferner noch ganz ungewiß, welche von den jetzt klagenden Neuhäuslern jene Schrift mit vollzogen haben sollen, indem jetzt sechs und funfzig Aue- und eingebaute Häusler von X., erbländischen und oberlausitzischen Antheils, klagen, jene Vorstellung aber, wie gedacht, nur von drei und dreißig Personen unterzeichnet, von X. und Y. datirt, und daraus, so wie aus dem Acten-Rubrum und Inhalte anzunehmen ist, daß die Vorstellung keineswegs den meißnischen Antheil von X., dagegen Y. mit betreffen. Hierzu kommt, daß Beklagte schon früher die jetzt wieder opponirte Ausflucht der Verzicht durch die Bezugnahme auf gedachte Vorstellung zu begründen suchten, daß jedoch dessen ungeachtet in der Verordnung der Königl. Ober-Amtsregierung Bl. — Klägern die rechtliche Ausführung ihrer Ansprüche rechtskräftig nachgelassen und dabei ausgesprochen ward, es genüge die Bezugnahme auf beregte Schrift nicht zur sofortigen gänzlichen Abweisung der Kläger. Wie daher Klägern über dasjenige, was sie zu Widerlegung dieser Ausflucht beizubringen vermögen, das rechtliche Gehör im Beweise nicht abgeschnitten werden könnte, so muß es ihnen lediglich überlassen bleiben, zu erwägen, ob und wie weit ihnen jene Schrift bei Ausführung ihrer Sache entgegen stehen werde, wie sie denn überhaupt zu bedenken haben, daß sie als Einzelne klagten, und der Beweis insonderheit des Besitzes bei Beziehung auf Verjährung für einen Theilhaber am Streite dem anderen keinen Vortheil gewähren kann, sowie, daß sie ihre Klage gegen die Gemeinde richteten.

Der Einwand

ad 2. erledigt sich schon dadurch von selbst, daß in vorstehendem reformatorischen Erkenntnisse die Klage aufrecht erhalten wird. Hinzuzufügen ist indessen noch, daß die Bl. — aufgestellte

Digitized by Google

Ansicht, als wären Kläger darum schlechterdings abzuweisen gewesen, weil sie innerhalb der ihnen durch das Provocations-Urthel gestatteten Frist keine haltbare, sondern eine angebrachtermaaßen verwerfliche Hauptklage eingebracht hätten, keineswegs Zustimmung ertheilt werden kann.

Weder Gesetze, noch Gerichtsbrauch, noch auch bewährter Rechtslehrer Meinung stehet dieser Behauptung der Beklagten zur Seite.

Eine Klage ist und bleibt eine Klage, und wird nichts anders, wenn sie auch nach der bei dem darauf folgenden Erkenntnisse genommenen Ansicht wegen formeller Mängel nicht aufrecht erhalten werden könnte.

Die durch den Provocations-Proceß erwirkte Nöthigung zur Klaganstellung ist eine Ausnahme von der Regel und daher nie ertensiv anzuwenden. Die peremtorische Frist zur Einreichung der Hauptklage kann rationeller Weise nur als eine Abkürzung der Klagverjährung angesehen werden, und der durch den Provocations-Proceß herbeigeführte Rechtszustand zwischen den Parteien gegen den, bei welchem es sich um Verlust des Klagerechts handelt, mindestens nicht ungünstiger sein, als bei der Frage über den Verlust des Klagerechts durch Extinctiv-Verjährung überhaupt.

Letzteren Falles wird aber klarer gesetzlicher Disposition gemäß,

Erl. Proceß-Ordnung ad Tit. V. §. 4.

Griebner, Discurs zu dieser Stelle, Küstnersche Ausgabe. S. 92.

auch durch die Citation auf eine unschlüssige Klage die Verjährung unterbrochen.

Es ist sogar nicht einmal unbestritten, daß dann, wenn eine auf Provocation eingereichte Hauptklage angebrachtermaaßen verworfen, und in dem Erkenntnisse nicht ausdrücklich die Anordnung, die verbesserte Hauptklage bei deren Verlust in Sächs. Frist einzureichen, wiederholt wird, die später eingereichte Hauptklage als versäumt zu betrachten sei; und vornämlich nur zu Gunsten des Provocanten und aus der billigen Rücksicht, denselben der allzulangen Ungewißheit über den gegentheilig behaupteten Anspruch zu entheben, pflegt gewöhnlich dem in einem solchen Falle ertheilten, von der Instanz absolvirenden Erkenntnisse die Wiederholung der im Provocations-Urthel enthaltenen Anordnung inserirt zu werden.

Biener, syst. proc. ed. noviss. §. 303. not. 3.

Digitized by Google

Kritz, Sammlung von Rechtsfällen. Theil I. Cap. IV. S. 48—50.

Beklagte haben weiter

C. in der vierten Appellations-Beschwerde Bl. — ihren bei der siebenten Exception Bl. — angebrachten Antrag, Kläger wegen der Eigenthums- und Mitbenutzungs-Ansprüche auf alle übrigen Gemeinde-Grundstücke außer den in der Klage beschriebenen beiden des Klagerechts für verlustig zu erklären, und ihnen ewiges Stillschweigen aufzulegen, wiederholt. Nach dem, was über die Proceßgeschichte vorreferirt ward, erscheint dieser Antrag, wenn dabei der Bl. — genannte Besitzer des zu böhmisch X. eingebauten Hauses Nr. 93. C. D., als welcher am Provocations-Processe nicht Theil nahm, ausgenommen wird, nicht ganz unbegründet. Es traten der ausdrücklichen Deferirung dieses Antrags indessen folgende Bedenken entgegen. Der vorliegende, durch die Hauptklage begonnene Rechtsstreit ist ein besonderer, von dem vorausgegangenen Provocations-Processe verschiedener, und auf bestimmte Objecte gerichteter Proceß, in welchem die zu fällenden Erkenntnisse nicht auf andere Objecte, auf welche die Klage sich nicht beziehet, erstreckt, und Kläger nur hinsichtlich der wirklichen Proceß-Objecte, so weit sie ihre Rechte daran nicht ausgeführt, des Anspruchs für verlustig und zu Stillschweigen verurtheilt werden können. Der erwähnte Antrag der Beklagten aber gehört, da er andere Objecte, als die in dem, durch die Hauptklage angeregten Processe betrifft, eben so, wie die darauf zu ertheilende rechtliche Entscheidung noch zum Provocations-Processe. Es muß den Klägern vorher der Antrag bekannt gemacht, ihnen dagegen rechtliches Gehör gestattet, und deßhalb zu diesem Behuf in der Provocations-Sache anderweiter Inrotulations-Termin anberaumt werden.

Schweitzer, über den Provocations-Proceß. Cap. 2. §. 9. S. 144.

Biener, syst. proc. §. 312. (§. 303. ed. noviss. Tom. II. pag. 224.)

Dadurch, daß Beklagte den in die Provocations-Sache gehörigen Antrag als Exception in dem Rechtsstreite über die Hauptsache vorbrachten, wurden Kläger nicht verbindlich, hier zu Wahrnehmung ihrer dießfallsigen Rechte etwas zu erklären und beizubringen, und, da sie auf diesen Punct in der Replic Bl. — gar nicht eingegangen sind, auch die Citation zum Inrotulations-

Digitized by Google

Termine Bl. — und die Urthelsfrage Bl. — nur auf die in der angestellten Hauptklage bezeichneten Proceß-Objecte Bezug nimmt, so war bei Abfassung des vorigen Urthels dieser Antrag lediglich mit Stillschweigen zu übergehen, und eben so wenig ist Anlaß vorhanden, in der Appellations-Instanz reformatorisch das Erkenntniß auf diesen Punct zu richten. Uebrigens bringt dieß den Beklagten einen Nachtheil nicht, da die Folgen des resp. gänzlichen oder theilweisen Versäumnisses an der Hauptklage für Provocaten schon von selbst, mindestens in so weit eintreten, als sie den Verlust des Klagerechts betreffen. Auch bleibt es den Beklagten, ohne daß es deßhalb im Erkenntnisse einer speciellen Erwähnung bedurfte, unbenommen, vor Endigung des Processes über die Hauptklage jenen Antrag separirt zu erneuern und dabei das Gesuch dahin zu richten, daß die Acten-Inrotulation deßhalb mit der im Hauptprocesse verbunden und in dem Endurthel über die Hauptsache oder doch gleichzeitig mit solcher, über beregten besonderen Antrag mit erkannt werde.

D. In Hinsicht auf die Legitimation der Parteien und ihrer Anwälte ist zuvörderst zu bemerken, daß, da die Gemeinde hier nicht mit einem Dritten streitet, sondern eine Classe der Mitglieder der Gemeinde, im weiteren Sinne, mit anderen Classen der Gemeinde-Mitglieder in Differenz ist, eine Syndicats-Errichtung auf keiner Seite statthaft gewesen sein würde, vielmehr die Mitglieder der einander gegenüber stehenden Classen als Litisconsorten zu betrachten sind.

Gaudlitz (Prs. Haubold) diss. de finibus inter jus singuli etc. univers. regundis. Cap. V. §§. 1. 5. u. 6. in Haubold. opusc. T. II. p. 212. seq.

Langenn und Kori, a. a. O. Th. II. C. 4. S. 54. flgd. u. s. w.

Gegen dieses Erkenntniß wendeten die Beklagten das Rechtsmittel der Appellation ein, das Ober-Appellationsgericht bestätigte es aber unter Compensation der Kosten aus folgenden Gründen.

Es beruht allerdings, wie bereits in den Entscheidungsgründen zu dem vorigen Erkenntnisse bemerkt worden ist, in Rechtskraft, daß den gegenwärtigen Klägern vorbehalten worden ist, mittelst besonderer Klage sowohl die an den Bl. — bezeichneten Grundstücken in Anspruch genommenen Befugnisse, als auch ein an jenen Grundstücken behauptetes Miteigenthum auszuführen. Die Richtigkeit

Digitized by Google

dieser Behauptung wird durch die beiliegenden mit Lit. G. bezeichneten Acten vom Jahre 1832.

„die Veräußerung des der Gemeinde X. zugehörigen Schließbergs betreffend"

außer Zweifel gesetzt. Denn nachdem die gegenwärtigen Kläger der von den Beklagten beabsichtigten Veräußerung gewisser Gemeinde-Grundstücke Bl. — widersprochen hatten, wurde ihnen in der Verordnung der vormaligen Ober-Amtsregierung vom 29. August 1832. Bl. — welche später auf eine dagegen von Beklagten eingewendete Appellation Bl. — bestätigt worden ist, beides zugleich, nämlich das behauptete Miteigenthum und die daneben in Anspruch genommenen besonderen Befugnisse auszuführen nachgelassen. Diese Entscheidungen haben Rechtskraft erlangt.

Auch stehen diese gleichzeitig in Anspruch genommenen Rechte mit einander um so weniger in Widerspruch, da von einem durch besondern Rechtstitel erworbenen Befugnisse, Streu zu holen, Lehm zu graben und Kühe zu hüthen nicht nothwendig auf ein Miteigenthum zu schließen ist, und wiederum der Beweis des letzteren, also des Miteigenthums, an sich nicht ein, die anderen Miteigenthümer von einer gleichen Benutzung ausschließendes Recht enthalten würde, wie solches von Klägern in der gegenwärtigen Klage Bl. — rücksichtlich des Streuholens im Verhältnisse zu den Bauern behauptet worden ist. Es ist daher, auch abgesehen von den Rechtsgründen, welche Bl. — für die Behauptung aufgestellt worden sind, daß der Grundsatz des Römischen Rechts, rem propriam nemini servire, auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar sei, jedenfalls schon eine alternative Beweisführung rücksichtlich der in der Klage angegebenen verschiedenen Rechtstitel zulässig. Dennoch ist dasjenige, was Beklagte Bl. — angeführt haben, theils unerheblich, theils bereits in den früheren Entscheidungsgründen Bl. — hinreichend widerlegt. So viel dagegen die in dem Erkenntnisse Bl. — gewählte Fassung des Beweisthema betrifft, nach welchem Klägern vorbehalten worden ist, den von Beklagten geleugneten Klagegrund in der Maaße zu beweisen, daß ihnen an den Bl. — unter Nr. 1. und 2. beschriebenen Grundstücken die nach Bl. — in Anspruch genommenen besonderen Berechtigungen vermöge rechtsgiltiger Erwerbung zustehen, und daß die gedachten Grundstücke sich im gemeinschaftlichen Eigenthume der Kläger und Beklagten befinden, oder eine von diesen beiden Behauptungen, nämlich die besonderen Berechti-

Digitized by Google

gungen oder das Miteigenthum, darzuthun, so könnte dagegen eingewendet werden, daß die Klage Bl. — lediglich auf ein angeblich seit undenklichen Zeiten bestandenes Herkommen gegründet ist, mithin die künftige Beweisführung hierauf zu beschränken sein dürfte. Allein abgesehen davon, daß Beklagte in dieser Beziehung einen besonderen Einwand nicht aufgestellt haben, so ist auch für Beklagte um so weniger Grund vorhanden, sich für beschwert zu achten, da ihnen, dafern Kläger, wie denselben nach dem Urthel Bl. — freisteht, ihr in Anspruch genommenes Befugniß auf einen anderen Rechtstitel als einen verjährten Besitzstand gründen sollten, nachgelassen bleibt, im Gegenbeweise alle ihnen deßhalb etwa zur Seite stehenden Einreden auszuführen. Im übrigen ist hierbei, so viel das von Klägern Bl. — zugleich in Anspruch genommene Befugniß betrifft, die Bauern der Altgemeinde zu X. von dem Rechte, auf den bezeichneten Grundstücken Streu zu hacken, auszuschließen, zu bemerken, daß, wenn Kläger dasselbe zugleich auszuführen gemeint sein sollten, dieselben nicht allein dieses, daß die Bauern der Altgemeinde seit rechtsverwährter Zeit auf den beschriebenen Gemeinde-Grundstücken Streu nicht gehackt, sondern auch, daß ihnen solches von den Klägern ausdrücklich verweigert worden, und hierauf dieselben (Beklagte) rechtsverwährte Zeit hindurch sich beruhigt haben, zu erweisen haben würden. Denn, da das Miteigenthum der Regel nach schon an sich zu einer gleichen Mitbenutzung berechtigt, so würden die unter den Beklagten befindlichen Bauern, welche Kläger, wie es nach der Klage Bl. — das Ansehn gewinnt, von der Mitbenutzung der erwähnten Grundstücke der Commun hinsichtlich des Streuhackens auszuschließen gemeint sind, dadurch allein, daß Kläger vielleicht nachzuweisen vermöchten, die Bauern hätten rechtsverwährte Zeit hindurch am Streuhacken keinen Antheil genommen, das Recht auf Mitbenutzung jener Grundstücke auch in Beziehung auf Streurechen nicht verloren, oder mit andern Worten, die Kläger würden dadurch allein das behauptete Recht, jene auszuschließen, nicht erworben haben, dafern sie nicht zugleich nachzuweisen im Stande sein sollten, daß die Bauern jenes Benutzungsrecht in Anspruch genommen haben, von ihnen, Klägern, demselben widersprochen worden sei, hierbei Mitbeklagte, die Bauern, sich beruhigt haben, und seitdem rechtsverwährte Zeit verflossen sei. Da dieses in der Klage nicht speciell angeführt worden ist, so hätte dieselbe zwar in so weit in der angebrachten Maaße abgewiesen werden können. Um

Digitized by Google

jedoch unnöthige Vervielfältigung der Processe zu vermindern, und, da nach demjenigen, was oben bereits bemerkt worden, ein Nachtheil für Beklagte hieraus nicht zu besorgen ist, hat man vorgezogen, das vorige Urthel auch in diesem Puncte zu bestätigen, jedoch, wie vorstehend geschehen, in den Entscheidungsgründen darauf besonders aufmerksam zu machen, in welcher Maaße der Beweis in dem erwähnten Puncte geführt werden müsse, wenn dadurch der beabsichtigte Zweck erreicht werden solle.

Den Legitimationspunct betreffend ꝛc.

Die Compensation der durch gegenwärtige Appellation erwachsenen Kosten wird durch die vorstehenden Entscheidungsgründe hinreichend gerechtfertigt, indem sich aus selbigen ergiebt, daß Beklagte eine nochmalige Prüfung der Sache um so mehr in Anspruch nehmen konnten, da das Erkenntniß erster Instanz Bl. — ihnen günstig war.

Digitized by Google

V.

Rechtliche Entscheidungen über die gegen ein versäumtes Erbieten zur Gewissensvertretung zu ertheilende Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

C. hatte eine auf den Eid gestellte Klage wider das Rathscollegium zu B. erhoben, welche in vier verschiedene Puncte abgetheilt war. Beklagte hatten auf dieses Anbringen geantwortet und den Grund desselben beim ersten und vierten Puncte verneint, beim zweiten und dritten aber größten Theils zugestanden und einige zerstörliche Ausflüchte dagegen vorgeschützt. Das von der Juristenfacultät gesprochene Urthel lautete folgendermaaßen:

Dieweil Beklagte auf die erhobene Klage geantwortet und den Grund derselben beim ersten und vierten Puncte verneint, beim zweiten und dritten aber zugestanden, und einige zerstörliche Ausflüchte dagegen vorgeschützt, so sind sie, was das Abgeleugnete betrifft, den über den 4. 5. 6. ꝛc. Abschnitt der Litiscontestation und zwar so viel den 25. und 26. Abschnitt betrifft ꝛc. nach Klägers vorhergehendem Eide vor Gefährde durch drei oder vier ihres Mittels, denen die beste Wissenschaft von der Sache beiwohnt, und welche von Klägern zu benennen sind, zu schwören, hinsichtlich des Zugestandenen beim zweiten und dritten Klagepuncte aber den Grund der vorgeschützten Ausflucht, Klägern den Gegenbeweis, beiden Theilen die Gewissensrührung und andere Rechtszuständigkeiten vorbehältlich, binnen Sächs. Frist wie Recht, zu erweisen schuldig, worauf dießfalls sowohl, der beim zweiten und dritten Klagabschnitte annoch geleugneten Puncte der Litiscontestation halber ferner in der Sache ergehet, was Recht ist.

Digitized by Google

Beklagte traten nun den Beweis ihrer Exceptionen an, und bezogen sich dabei auf sechs Urkunden, welche anerkannt wurden. Sie hatten nun den noch auf die geleugneten Theile der Klage bezüglichen Eid, so weit bereits darauf erkannt worden war, zu leisten. Allein sie erklärten im Schwörungs-Termine, daß sie den Eid zu leisten nicht vermöchten, und die Posten, auf welche er sich bezog, unter ausdrücklichem Vorbehalte der ihrer Seits vorgebrachten Compensations-Ansprüche zugeständen. Kläger erschien nichts destoweniger im Schwörungs-Termine, leistete den Eid vor Gefährde und beschuldigte die Außenbleibenden des Ungehorsams.

Beklagte gaben in Beziehung auf den von ihnen geführten Beweis eine Exceptions-Schrift als Hauptverfahren ein, deren Beantwortung von dem Kläger eben so wie die Eingabe einer Salvationsschrift unterlassen wurde.

Allein in der nurgedachten Exceptions-Schrift der Beklagten und dem Präsentations-Schreiben brachten sie ein neues Gesuch vor. Sie bemerkten nämlich, daß ihre obenerwähnte Erklärung, den Eid über die geleugneten Puncte der Klage fallen lassen zu wollen, übereilt gewesen sei, nahmen dieselbe zurück, erboten sich zur Gewissensvertretung und beriefen sich dießfalls auf die ihrem Collegio zustehende Rechtswohlthat der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

Das von der Juristenfacultät darüber eingeholte Urthel lautete nun folgendermaaßen:

Daß Kläger die Beweis-Documente sub D. E. zur Gnüge anerkannt, mit Recognition der Beweis-Documente sub A. B. C. F. aber zu verschonen, es ist jedoch Beklagten, in der bereits übergebenen Exceptions-Schrift auf sothane Documente sich zu beziehen, unbenommen gewesen. Hiernächst hat Kläger an dem ihm nachgelassenen Gegenbeweise sich versäumt. Im Uebrigen hat nurgedachte Klägers Fol.— ersichtliche Ungehorsams-Beschuldigung nicht Statt, vielmehr mögen Beklagte ihrem Antrage Fol.— gemäß, zur Gewissensvertretung in Ansehung derjenigen Puncte der L. C., über welche ihnen Fol.— der Eid zuerkannt worden, Einwendens ungeachtet wohl nachgelassen werden, und sind sie damit in Sächs. Frist, bei Verlust der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, einzukommen schuldig, worauf allenthalben ferner in der Sache ergeht was

Digitized by Google

Recht ist. Es sind jedoch Beklagte dem Kläger die von Fol.— erwachsenen Kosten nach deren vorhergehendem Ansatze und richterlicher Ermäßigung, zu erstatten verbunden.

Entscheidungsgründe.

Davon, ob den Beklagten die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zuzugestehen sei oder nicht, hing es ab, ob gegenwärtig definitive oder nur interlocutorie gesprochen werden sollte. Denn wurde ihnen die rest. in int. abgeschlägen, so war, da sie den Beweis der Ausflüchte lediglich durch Urkunden geführt hatten, kein Grund vorhanden, das Enderkenntniß aufzuschieben. Wurde ihnen dagegen jene Rechtswohlthat zugestanden, und sie demnach zur Gewissensvertretung gelassen, so mußte deren Erfolg erst abgewartet werden, ehe über den ganzen Streitgegenstand entschieden werden konnte. Es mußte also, da in der Regel nicht zwei Endurtheile in einer und derselben Sache ertheilt zu werden pflegen, auch die Entscheidung über den Beweis der Exception ausgesetzt werden.

Da man Seiten des sprechenden Dicasterii sich bewogen gefunden, der letzteren Ansicht beizutreten, so ergab sich hieraus die Nothwendigkeit, von jetzt nur interlocutorie zu erkennen. Die Gründe aber, weßhalb man den Beklagten die gebetene Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bewilligt hat, sind folgende:

Ein erweislicher Irrthum in Thatsachen hebt die Kraft eines Geständnisses an sich schon auf

l. 2. D. de confessis. (XLII, 2.)

ganz gewiß aber findet Restitution eines Unmündigen dagegen Statt.

l. 6. §. 5. D. eod.

Dieselben Rechtswohlthaten aber, welche in Bezug auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand den Unmündigen gebühren, werden auch den Städten und anderen universitatibus, so wie den Collegien nach dem Gerichtsbrauche zugestanden.

Wernher, Tit. 1. P. III. obs. 74.

Hommel, Rhaps. obs. 317.

Es ist demnach kein Zweifel, daß der beklagte Stadtrath Restitution gegen sein Geständniß erhalten kann. Ist ihm aber diese nicht

Digitized by Google

abzuschlagen, so wird er auch zur Gewissensvertretung zu lassen sein. Denn ob er sich gleich zu derselben schon im ersten Verfahren hätte erbieten sollen,

Biener, syst. proc. §. 133.

so ist doch die Verspätung dieser Erklärung als eine bloße Fristversäumniß zu betrachten, gegen welche, selbst wenn, wie hier, ein rechtskräftiges Urthel dazwischen getreten ist,

Elvers Themis. 1r Bd. 3s Heft (1828. nr. XIX. 27.)

diejenigen, welche jura minorum haben, stets in den vorigen Stand gesetzt werden. Hierbei versteht es sich übrigens von selbst, daß Beklagte die dem Kläger unnöthiger Weise verursachten Proceßkosten zu erstatten verpflichtet sind, und also hierzu verurtheilt werden mußten.

Gegen dieses Erkenntniß appellirte Kläger, und es erfolgte darauf auch das gewünschte reformatorische

Appellations-Erkenntniß

daß Klägers Bl. — ersichtliche Ungehorsams-Beschuldigung für unstatthaft nicht zu achten, noch Beklagte — zur Gewissensvertretung — zu lassen ꝛc. sondern dieweil beklagter Stadtrath diejenigen Abschnitte der Einlassung, über welche ihm Bl. — der Eid zuerkannt wörden, Bl. — zugestanden, so hat es dabei sein Bewenden, als wodurch sich die Ungehorsams-Beschuldigung Bl. — als überflüssig darstellt, und hat Beklagtens auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, gegen das versäumte Erbieten zur Gewissensvertretung gerichtetes Suchen nicht Statt.

Im übrigen ist zwar das angezogene Urthel zu bestätigen, solchem jedoch die Erklärung beizufügen, daß mit Abfassung eines Definitivurthels über den Beweis der Exceptionen beim zweiten und dritten Klagpuncte, in wie weit solche eingeräumt worden, ingleichen über die dabei verneinten Puncte der Einlassung sowohl über den ersten und vierten Klagpunct in erster Instanz zu verfahren.

Entscheidungsgründe.

Es ist zwischen der von Beklagtem in der Exceptions-Schrift Fol. — gegen das versäumte Erbieten zur Gewissensvertretung bei den

Digitized by Google

negirten Abschnitten der Einlassung auf den ersten und vierten Klagpunct gesuchten Restitution und zwischen der Restitution gegen das Fol.— beschehene Zugeständniß der gedachten Abschnitte, bei welchen rechtskräftig auf den angetragenen Eid erkannt worden, ein Unterschied zu machen. Was nämlich die erstere betrifft, so mußte Beklagter nach Vorschrift der Erläutert. Proceß-Ordnung ad Tit. 18. §. 4. zur Gewissensvertretung bei deren Verlust sich spätestens im letzten Satze des ersten Verfahrens erbieten. Da er sich hieran versäumt hat, so stand ihm binnen vier Jahren vom Schlusse jenes Verfahrens an gerechnet noch frei, wider dieses Versäumniß Restitution zu suchen, und auf Zulassung zur Gewissensvertretung anzutragen.

Sieht man nun auch von der Rechtskraft des Urthels Fol. — in welchem beim ersten und vierten Klagpuncte auf Leistung des deferirten Eides erkannt wurde, gänzlich ab, so mußte jedenfalls Beklagter sein Restitutions-Gesuch binnen vier Jahren vom 29. August 1825. angerechnet, als an welchem Tage er den letzten Satz im ersten Verfahren eingebracht hat, mithin vor dem 30. August 1829. anbringen. Da jedoch solches erst in der am 11. October 1830. eingereichten Exceptions-Schrift geschehen ist, so kann jenem Gesuche nicht weiter Statt gegeben werden.

Anlangend die Restitution gegen das unterm 12. Juli 1830. erklärte Zugeständniß der beim ersten und vierten Klagpuncte verneinten Posten, so würde diese rücksichtlich der Zeit noch offen und in der Hinsicht, daß der Rath sich bei jenem Zugeständnisse geirrt haben und späterhin zur Kenntniß eines anderen gelangt sein könne, statthaft sein.

Allein diese Restitution, die nur noch zu einer Zulassung zu Leistung des anerkannten delati führen würde, hat Beklagter nirgends in Anspruch genommen, weniger sich zu Leistung des delati erboten, daher hat es bei gedachtem Zugeständnisse sein Bewenden haben müssen.

Ad grav. 4. 5.

Obwohl beim zweiten und dritten Klagpuncte das Hauptverfahren geschlossen ist, und beim ersten und vierten lediglich auf den Eid gestellten Klagpuncte durch das Zugeständniß der vorhin negirten und zur Eidesleistung ausgesetzten Abschnitte der Einlassung alles erschöpft wird, so kann der Kläger nicht verlangen,

Digitized by Google

daß von dem Appellations-Richter das endliche Urtheil zuerst gefällt werde. Denn da im vorigen Urtheile die Hauptentscheidung ausgesetzt geblieben, also über die merita noch gar nicht erkannt ist, so fehlt es offenbar hierunter an Stoff zu einer Beschwerde, vielmehr kann dieser nur dann erst vorhanden sein, wenn in der ersten Instanz wirklich erkannt ist. Es war daher in so weit, als Kläger schon jetzt auf eine Hauptentscheidung allhier anträgt, auf seine Appellation zu confirmiren, jedoch die Erklärung beizufügen, daß nunmehr in der ersten Instanz mit Abfassung eines Definitiv-Urthels über sämmtliche Klagpuncte zu verfahren sei ꝛc.

Digitized by Google

VI.

Rechtsfall und Entscheidung zur Erledigung der bei Anwendung der sechs und zwanzigsten Decision von 1746. in foro vorgekommenen Zweifel.

Nach der 26sten Decision vom Jahre 1746. kann der Wechselgläubiger, welcher sich einmal bei dem zu des Wechselschuldners Vermögen ausgebrochenen Concurse gemeldet, ohnerachtet er die ihm zugetheilte Rate nicht angenommen, oder sich vom Concurs nachgehends losgesagt, sich des Wechselrechts, wenn er sich gleich solches ausdrücklich vorbehalten, wider den Schuldner nicht weiter bedienen. Dahingegen bleibt es denen, welche sich beim Concurse nicht angegeben, und daher oder sonst davon präcludirt worden sind, unbenommen, sich an des Schuldners Person zu halten, und das Wechselrecht gegen ihn zu exerciren; jedoch soll in diesem Falle, wenn der Wechselschuldner die Bezahlung leistet, derselbe zwar des Wechselrechts entlassen, das erlegte Geld aber ad depositum genommen, und an den Wechselgläubiger nur dann verabfolgt werden, wenn sämmtliche Gläubiger, welche sich bei des Wechselschuldners Creditwesen gemeldet, ihrer Anforderung halber Befriedigung erlangt haben.

Ganz dieselbe Bestimmung enthält unter Beziehung auf gedachte Decision das Banqueroutier-Mandat vom 20. December 1766. §. 19.

Nun scheint zwar diese Vorschrift eine unerklärliche Härte zu enthalten; denn wenn die Wechselklage gestattet ist, so sollte doch auch dem Gläubiger die durch die Gefangenhaltung des Schuldners (welche nur das Mittel, befriedigt zu werden, nicht aber der Zweck ist) erlangte Zahlung nicht vorenthalten werden können. Dieser anscheinende Widerspruch findet jedoch, wie schon Bauer in seinen

Digitized by Google

Erläuterungen zur gedachten Decision bemerkt, seine Erklärung in dem hier eintretenden Conflicte verschiedener Rechte. Das auf Personalarrest gerichtete Suchen muß, weil sich der Schuldner einmal dazu verpflichtet hat, des mit den andern Gläubigern getroffenen Abkommens ungeachtet, nach der Rechtsregel res inter alios acta aliis haud nocet, bestehen, und eben so gewiß muß die Zahlung den Schuldner von der Captur befreien. Sobald aber die Befreiung von der Haft erfolgt ist, wird der Richter genöthigt, das Mittel zur Befreiung aus dem Arrest, mithin die bezahlte Summe Geldes, an welchem die übrige in judicio universali begriffene Gläubigerschaft ein stärkeres Recht als der Wechselcreditor hat, dem letzteren vorzuenthalten. Diese Zahlung wird nunmehr, sie mag vom Wechselschuldner oder dessen Freunden oder Verwandten herrühren, ein Theil der Concursmasse, an diese hat aber der Wechselgläubiger kein Recht, weil er sich beim Creditwesen nicht gemeldet, vielmehr das Wechselverfahren eingeleitet hat, und er kann sonach auf die für ihn bezahlte Summe Geldes nur dann Anspruch machen, wenn zuvor alle Concursgläubiger volle Befriedigung erlangt und von der Masse etwas übrig geblieben ist. Man sieht hieraus deutlich, daß der Gesetzgeber das Wechselrecht im Concurse durchaus nicht begünstigt, und es für diesen Fall so viel als möglich zu beschränken gesucht hat, um zu verhindern, daß der Wechselgläubiger durch die an dem Gemeinschuldner verhangene Captur leichter und schneller zu seiner Befriedigung gelange, als die übrigen Concursgläubiger, welchen kein solches Mittel zu Gebote steht, und die sich vielmehr in die gewöhnliche Ordnung der Dinge beim Concurse fügen müssen.

So klar nun die Decision und der Wille des Gesetzgebers ist, so sind doch in foro darüber Zweifel entstanden, ob auch die vom Wechselgläubiger auf den Proceß verwendeten gerichtlichen und außergerichtlichen Detentions- Atzungs- und andere Kosten, welche der Schuldner außer dem Kapital nnd den Zinsen erlegen muß, wenn er seine Befreiung erlangen will, unter dem Gelde, welches zum gerichtlichen Depositum und zur Concursmasse kommt, zu verstehen und dem Wechselgläubiger, der sie verlegt hat, auszuantworten, mithin von der ursprünglichen Schuld an Capital und Zinsen zu sondern, oder ihm ebenfalls vorzuenthalten seien. Es läßt sich nicht verkennen, daß darin eine große Unbilligkeit zu liegen scheint, wenn der Wechselgläubiger nicht einmal die verlegten Proceßkosten zurückerhalten, diese vielmehr die übrige Concursgläubigerschaft bekommen

Digitized by Google

soll, dennoch aber haben sich die Juristenfacultät und die oberen Spruchbehörden zu Dresden für die strengere Auslegung des Gesetzes erklärt, wie solches aus den in dem nachstehends kürzlich referirten Rechtsfalle ertheilten Entscheidungen erhellt.

Die Rittergutsherrschaft zu O. ließ nämlich ihrem Pachter B. wegen schuldiger Pachtgelder an 400 Thlr. auf den Grund des die Wechselclausel enthaltenden Pachtcontracts Wechselarrest anlegen. Bald darauf erklärte letzterer seine Insolvenz und bat um Edictalvorladung seiner Gläubiger, worauf das gewöhnliche Concursverfahren eingeleitet wurde. Immittelst wurde auf Antrag des Pachters B. der Wechselproceß von den Rittergutsgerichten zu O. avocirt, und dem Amte H. Auftrag zu dessen Fortstellung gegeben, während jedoch der Concurs bei den erstgedachten Gerichten ventilirt wurde. Die Gutsherrschaft meldete sich im Edictal-Termine weder wegen der Wechsel-, noch wegen der übrigen aus dem Pachtverhältniß herrührenden Ansprüche, ließ auch den während des Verfahrens publicirten Präclusivbescheid rechtskräftig werden. Jetzt erklärte der Wechsel- und Gemeinschuldner, ein Freund habe ihn in den Stand gesetzt, die Wechselschuld mit Einschluß der Zinsen und Kosten zu bezahlen, ließ die Gerichtsherrschaft zu einem Schuldberechnungs-Termine citiren und zahlte darauf das festgestellte Liquidum baar aus, trug jedoch unter Beziehung auf die betreffenden gesetzlichen Bestimmungen auf Deponirung der eingezahlten Summe an. Obschon sich der Wechselgläubiger solches nicht gefallen lassen wollte und gegen des Schuldners Entlassung aus der Haft appellirte, so wurde doch dieses Einwands ungeachtet mit der Deposition des Geldes und der Freilassung des Cridars verfahren, und die Appellation von der vorgesetzten Behörde verworfen.

Nunmehr liquidirte die Rittergutsherrschaft zu O., da die Concursacten noch nicht verschickt worden waren, ihre sämmtlichen Ansprüche an den Gemeinschuldner beim Creditwesen. Der Curator litis deducirte die Unstatthaftigkeit dieser Anmeldung, und das eingeholte Urthel der Juristenfacultät erkannte in dieser Beziehung:

> Wenn nun nach aller Gläubiger Bezahlung von des Schuldners Vermögen noch etwas übrig, so werden auch die versprochenen sowohl aus dem Verzuge entstandenen Zinsen zu gleichen Theilen abgeführt, und sodann, wenn solches alles geschehen, die Inhalts der H'ner Amtsacten sub Rep. in Folge

Digitized by Google

des von Frauen von Z. wider den Schuldner wegen der zu Johannis 1834. gefällig gewesenen Pachtgelder an 400 Thlr. anhängig gemachten Wechselprocesses zum gerichtlichen depositum gekommenen Gelder, insofern davon noch etwas übrig, ernannter Frau von Z. billig verabfolget.

Hiernächst ist diese Letztere mit ihrem auf Location der in der Eingabe Fol.— aufgestellten Ansprüche gerichteten Suchen, da sie in dem auf den 20. November 1834. anberaumt gewesenen Edictal-Termine nicht, sondern sec. dict. Fol. erst am 14. März 1835. und nach längst eingetretener Rechtskraft des bereits am 2. Jan. 1835. eröffneten Präclusivbescheids mit ihrer Anmeldung hervorgetreten, folglich und da sie einen geeigneten Grund für die dagegen gesuchte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand für sich anzuführen nicht vermocht, hinsichtlich der gedachten Ansprüche, wegen welcher sie ein Pfandrecht nicht erlanget, von dem Creditwesen ausgeschlossen ist, von gegenwärtigem Creditwesen gänzlich abzuweisen.

Gegen dieses Erkenntniß appellirte die Rittergutsherrschaft zu O., namentlich fand sie sich dadurch gravirt, daß die unter den deponirten Geldern befindlichen verlegten Detentions-, Atzungs- und Gerichtskosten zur Bezahlung der übrigen Gläubiger des Cridars mit verwendet werden sollten.

Das Urthel erster Instanz wurde jedoch vom Appellationsgerichte zu Dresden aus folgenden Gründen bestätigt:

Der Gemeinschuldner, welcher wegen des der v. Z. schuldigen Pachtgeldes auf deren Instanz in Wechselhaft gehalten wurde, erklärte Bl.— daß er durch die Unterstützung eines Freundes in Stand gesetzt sei, die Wechselschuld an Capital, Zinsen und Kosten zu bezahlen, und bat, ihn gegen Leistung dieser Zahlung des Wechselarrests zu entlassen, er erlegte hierauf Bl.— den Betrag des Bl.— constituirten Liquidi an Capital, Zinsen und Kosten und wurde des Arrests entlassen, das erlangte Geld aber Bl.— zum gerichtlichen Depositum genommen, das dabei von dem Gericht beobachtete Verfahren auch unter Verwerfung der dagegen von der v. Z. Bl.— eingewendeten Appellation, durch Verordnung des vormaligen Landes-Justiz-Collegii als den Bestimmungen der 26sten Decision vom Jahre 1746. und des geschärften Banqueroutier-Mandats vom 20. December 1766. §. 19. entsprechend gebilligt.

Digitized by Google

Nach Inhalt der erwähnten Gesetze hat die Entscheidung hinsichtlich dieser von dem Gemeinschuldner zum gerichtlichen Depositum erlegten Geldsumme nicht anders erfolgen können, als im Locations-Urthel Bl.— geschehen, nämlich dahin, daß dieselbe nur in so weit, als nach Befriedigung sämmtlicher bei dem Concurse gehörig angemeldeter und demgemäß locirter Gläubiger noch etwas davon übrig sein möchte, der v. Z. zu verabfolgen sei. Die anscheinende Härte, daß nämlich der vom Wechselschuldner erlegte Betrag der vom Gläubiger bestrittenen gerichtlichen und außergerichtlichen Kosten und der Kosten für Verpflegung des Schuldners im Wechselarrest auf diese Weise nicht dem Wechselgläubiger zu Gute kommen, sondern zu Befriedigung der Concursgläubiger dienen soll, liegt im Gesetze. Denn dieses verordnet ganz allgemein, daß „das erlegte Geld" in's gerichtliche Depositum genommen, und an den Wechselgläubiger anderergestalt nicht verabfolgt werden soll, als bis sämmtliche Creditores, so sich bei dem vorher entstandenen Concurs gemeldet, ihrer Anforderungen halber gehörige Befriedigung erlangt haben; es wird dabei, wie aus der hiermit unmittelbar in Verbindung stehenden Bestimmung, daß der Schuldner des Wechselarrests entlassen werden soll, hervorgeht, unter dem verlegten „Geld" überhaupt dasjenige verstanden, was der Wechselschuldner zahlen muß, um der Wechselhaft entledigt werden zu können, und da hierzu gerichtliche und außergerichtliche Kosten und Verpflegungskosten gehören, kein Wechselgläubiger aber, bevor nebst Capital und Zinsen auch diese Kosten vom Schuldner erlegt worden sind, letzteren der Wechselhaft zu entlassen genöthigt werden kann, so gestatten jene allgemein lautenden Worte des Gesetzes nicht, den Betrag der erwähnten Kosten von dem erlegten Gelde, mit welchem auf die angegebene Weise verfahren werden soll, abzusondern und auszunehmen.

Angez. 26ste Decision.

Banqueroutier-Mandat a. a. O. (Cod. Aug. Cont. I. Tom. I. p. 935.)

Vgl. Bauer Erläuterung der Decisionen. Decis. XXVI. §. 13. 14.

Digitized by Google

In einer auch gegen dieses Erkenntniß eingewendeten Appellation urgirte die Rittergutsherrschaft hauptsächlich den Umstand, daß das vom Gemeinschuldner deponirte Geld nicht von ihm selbst, sondern von einem Freunde herrühre. Es sei also dieses Geld nicht ein Theil des Vermögens des Gemeinschuldners, sondern fremdes für sie zu Berichtigung derjenigen Pachtgelder sammt Accessorien an Zinsen und Kosten, wegen welcher sie den Gemeinschuldner in Wechselhaft gehalten, bestimmtes Geld, um durch dessen Erlegung dem Gemeinschuldner die persönliche Freiheit wieder zu verschaffen. Nun müsse aber dasjenige Geld, welches zur Relaxation des Personalarrests eines in Concurs befangenen Wechselschuldners gezahlt wird, wenn dasselbe von den Gläubigern, die sich beim Concurse gemeldet haben, auf den Grund der 26sten Decision vom Jahre 1746. und §. 19. des geschärften Banqueroutier-Mandats vom 20. December 1766. zur Verabfolgung an die Concursmasse reclamirt werden wolle, vom Wechselschuldner selbst herrühren. Es besage dieß die angezogene Decision mit folgenden Worten:

„Jedoch aber soll in diesem Falle, wenn der Wechselschuldner die Bezahlung leistet, derselbe zwar des Wechselarrestes entlassen, das erlegte Geld aber in's gerichtliche Depositum genommen u. s. w. werden"

ausdrücklich, und die bewährtesten Concurslehrer bestätigen, daß die Zahlung vom Schuldner selbst herrühren müsse, wenn deren Verabfolgung an die Concursmasse Platz ergreifen solle.

Kori, System des Concurs-Processes, I. §. 36. S. 61. der 2ten Ausg. Not. 140.

Daß man dieser gesetzlichen Bestimmung nicht eine erweiterte Auslegung geben könne, das bringe der Gegenstand der Sache mit sich, und das bezeugten die zu gegenwärtigem Appellationsgerichts-Erkenntnisse herausgegebenen Entscheidungsgründe, nach welchen sogar von dem, für den Wechselschuldner bezahlten Liquido die darunter begriffenen Kosten und Verläge nicht abgesondert und ausgenommen werden sollen, darum, weil dieß die allgemein lautenden Worte des Gesetzes „das erlegte Geld" nicht gestatten. Erfordere daher dieses Gesetz bei allgemeinen Ausdrücken eine so strenge Auslegung, so erfordere es dieselbe um so viel mehr in Bezug auf die speciell gebrauchten Worte: „wenn der Wechselschuldner die Zahlung leistet." Es sei auch bei der Berücksichtigung, die der Ge-

Digitized by Google

setzgeber den Interessen der verschiedenen Gläubiger eines Gemeinschuldners widme, ganz consequent richtig, nicht zu gestatten, daß ein Theil des Vermögens des Gemeinschuldners, welchen derselbe annoch hervorbringt, um sich seine persönliche Freiheit wieder zu verschaffen, der Allgemeinheit der Concursmasse entzogen und einem der Gläubiger allein zugewendet werde, weil das ganze Vermögen des Gemeinschuldners ohne Ausnahme der ganzen Creditorschaft ausschließlich zugehöre.

Allein etwas ganz anderes sei es, wenn das Geld, durch welches der Wechselarrest des Gemeinschuldners relarirt werde, nicht von ihm selbst, und nicht aus seinem Vermögen herrühre, sondern von dritten Personen, die irgend eine Verbindlichkeit der Gesammtheit der Creditorschaft gegenüber nicht haben, hergegeben werde. Auf diesen Fall, wo dem Concurse nichts vom Vermögen des Gemeinschuldners entgeht, sei aber auch die Bestimmung der 26sten Decision von 1746. nicht in Anwendung zu bringen, da es an deren erstem Erfordernisse gebreche, der Leistung der Zahlung durch den Wechselschuldner selbst.

Originire nun das gegenwärtig in Rede stehende Geld nicht vom Gemeinschuldner selbst, und mache dasselbe keineswegs einen Theil dessen Vermögens aus, sondern sei einzig und allein von einem Dritten in der Absicht hergegeben worden, um davon das in den mehrangezogenen H'ner Amtsacten, für sie ihrer Wechselforderung halber, constituirte Liquidum zu berichtigen, so gehöre auch dasselbe ausschließlich ihr, und sei ausschließlich an sie zu verabfolgen, weil es, wie die alte Proceßordnung Tit. 42. §. 1. vorschreibe, wider alle Billigkeit sein würde, daß sich die Concursgläubiger nicht von ihres Schuldners, sondern von fremdem Gute bezahlt machen sollten.

Dazu komme, daß weder die Gläubigerschaft, noch der bestellte Concursvertreter, noch auch jener Freund, welcher die Zahlung anstatt des Wechselschuldners für sie geleistet, die Verabfolgung dieses Geldes an den Concurs verlangt habe; nur der Gemeinschuldner habe darauf angetragen. Ein solcher Antrag von dieser Seite aber verdiene keine rechtliche Beachtung u. s. w.

Es erfolgte jedoch Seiten des Ober-Appellationsgerichts abermals ein confirmatorisches Erkenntniß, welchem folgende Gründe beigefügt waren:

Digitized by Google

Die Entscheidung hinsichtlich des in Frage stehenden zum Depositum des Justizamtes H. gekommenen Geldes, ist nach den deutlichen Worten der 26sten Decision von 1746. und des §. 19. des Mandats vom 20. December 1766. in welchen kein Unterschied in Ansehung der zum Zwecke der Erledigung vom Wechselarreste gezahlten Gelder zu finden, völlig begründet; und die ohnedem auf ganz andere Verhältnisse sich beziehenden Worte am Schlusse des ersten Paragraphen Tit. 42. der Erläuterten Proceß-Ordnung können um so weniger gegen die Deposition der gedachten späteren Gesetze geltend gemacht werden.

Digitized by Google

VII.

Die wesentlichsten Grundsätze des in Sachsen bis zum 31. December 1834. giltig gewesenen Heimathsrechts und dessen heutige Anwendbarkeit.

Das Heimathsgesetz vom 26. Nov. 1834. setzt in seinem 27. §. den Eintritt seiner Wirksamkeit auf den 1. Januar 1835. fest und bestimmt zugleich einige Fälle bis dahin bereits gewonnener Heimathsangehörigkeit, welche noch nach den in Heimathsangelegenheiten früher giltig gewesenen Grundsätzen beurtheilt werden sollen. Allein die heutige Anwendbarkeit der letzteren beschränkt sich nicht lediglich auf jene im §. 27. des Heimathsgesetzes angegebenen Fälle. Man bedarf, wie man weiter unten sehen wird, auch noch in anderen, und gewiß noch auf die Dauer eines Menschenalters, zur richtigen Anwendung des neuen Heimathsgesetzes, der genauen Kenntniß der in Heimathsangelegenheiten früher beobachteten Grundsätze, und deßhalb glaubte man, die Mittheilung des nachstehenden Aufsatzes werde manchem Leser dieser Zeitschrift nicht unwillkommen sein.

1.

Das frühere wie das neueste Sächs. Heimathsrecht ist auf den obersten Grundsatz basirt: Die Versorgung der Armen, folglich auch die Aufnahme der Heimathlosen, liegt den Gemeinden ob. Eine directe Pflicht des Staats zur Armenversorgung ist in Sachsen gesetzlich nie anerkannt gewesen.

Man vergl. Ausschreiben Churfürst Augusts v. 1. Oct. 1555. am Schlusse, verb. befehlen wir, daß alle und jede Obrigkeit und Kirchspiele ihre Armen unterhalten (C. A. I. p. 72.) Mand. v. 7. Dec. 1715. (ib. p. 1845.) Mand. v. 5. Apr. 1729., 6. Dec. 1729., 13. Dec. 1730., 28. Dec. 1733.

Digitized by Google

(C. A. I. p. 537. 563. 567. 605.) Gen. vom 26. Nov. 1733., 17. Febr. 1736., 11. März 1740., 13. Jan. 1747., 26. Aug. 1750. (C. A. I. p. 603. 639. 661. 685. 767.) Mand. v. 9. Nov. 1748. (ib. p. 697.) 11. Apr. 1772. (C. A. C. II. 1. p. 639.) Gen. v. 21. Juni 1773., 1. Jul. 1809. (C. A. C. III. 1. p. 457.) Ges. v. 26. Mai 1834. (GS. v. 1834. p. 125.) und die Motiven dazu in den Landtagsacten 18$\frac{33}{34}$. 1. Abth. 3 B. S. 220.

Der Staat tritt nur dann ein, wenn der Zweck der Versorgung Armer und Hilfsbedürftiger Anstrengungen erheischt, für welche die Mittel weder der Familien noch der Gemeinden hinreichen, z. B. bei Errichtung und Unterhaltung von Heilanstalten u. dgl. mehr. Es darf und kann jedoch dem Staate die Erfüllung einer derartigen Verbindlichkeit nur in soweit aufgebürdet werden, als sie von den Gemeinden nicht erfüllt werden kann, und selbst dann können die betreffenden Gemeinden zu angemessenen Beiträgen zur Verpflegung der in jene Staatsanstalten aufgenommenen Armen und Hilfsbedürftigen, welche sie an und für sich ohne Zuthun des Staats zu versorgen gehabt haben würden, angehalten werden.

Vergl. die angez. Motiven.

2.

Auf die Pflicht der Gemeinden zur Armenversorgung hat die Art und Weise, wie die Armuth des zu versorgenden Individui entstanden ist, sowohl nach dem älteren als neueren Heimathsrechte, nicht den geringsten Einfluß. Es muß aber von der Armenversorgung, von der hier die Rede ist, diejenige unterschieden werden, welche nur in der vorübergehenden Unterstützung von Personen besteht, die, wie arme kranke Reisende, momentan innerhalb einer Gemeinde von einem Nothstande betroffen werden, vermöge dessen sie die öffentliche Unterstützung in Anspruch nehmen, ohne der Gemeinde selbst anzugehören. Zu dieser transitorischen Armenunterstützung sind die Gemeinden allerdings auch verbunden, obwohl sie auf einem anderen Grunde beruht, als die Versorgung Heimathsangehöriger. Gesetze, welche hierher gehören, sind

Rescr. v. 7. April 1772., 8. Juli 1789. u. 25. Sept. 1797. Verordnung v. 16. Mai 1832. Declaration v. 6. Jan. 1833. Verordn. v. 9. Sept. 1835.

Digitized by Google

3.

Es sind wesentlich drei Voraussetzungen, welche im Allgemeinen vorhanden sein müssen, ehe von dem Eintritte der Armenversorgung durch eine oder die andere Heimaths-Gemeinde eben so nach älterem als neuerem Heimathsrechte die Rede sein kann.

Erstens muß der Arme, zu dessen Aufnahme und Versorgung eine Gemeinde verpflichtet sein soll, Angehöriger des Königreichs sein. Der Arme muß zweitens von allen Mitteln, sich selbst Unterkommen und Unterhalt zu verschaffen, entblößt, es darf aber auch, drittens, sonst Niemand vorhanden sein, welcher privatrechtlich den Armen zu alimentiren verbunden ist, vorausgesetzt, daß sich der dießfallsige Privatanspruch realisiren läßt; denn alle Armenversorgung durch die Gemeinden ist nur subsidiär.

Jene Privatansprüche auf Alimentation, von welcher eben die Rede war, können ihren Grund in ausdrücklichen Verträgen haben, z. B. in einer Bürgschaft. Daß eine Gemeinde einem Individuum, welches sich in ihr niederlassen will, nicht die Beibringung eines Bürgen, der sich verpflichtet, den Aufzunehmenden im Verarmungsfalle sammt den Seinigen zu alimentiren, zur Bedingung machen dürfe, ist nicht nur heut zu Tage Rechtens, sondern auch früher anerkannt gewesen.

Vergl. Günther, über die Verbindlichkeit der Gemeinden zur Aufnahme und Versorgung einheimischer Armen ꝛc. in Elvers Themis. Bd. II. Nr. X. S. 296.

Allein, daß eine solche Bürgschaft, sobald sie einmal eingegangen ist, privatrechtliche Folgen nach sich ziehe, ist nicht zu bezweifeln.

So lange Jemand ferner einen Auszug, oder Alimente aus einer Ehestiftung oder einem Erbvertrage u. dgl. mehr zu genießen hat, so ist er zur Armenversorgung durch die Gemeinde noch nicht qualificirt.

Ansprüche auf Alimentation gegen einen Andern können ferner begründet werden durch eine von diesem begangene unerlaubte oder auch nur eine solche unbefugte Handlung, wodurch Jemand erweislich in Armuth gestürzt worden ist.

Am gewöhnlichsten ist die privatrechtliche Alimentationspflicht der Familienglieder gegen einander. So haben der Vater, die Mutter, ja selbst die Großältern und die Kinder und resp. Enkel sich gegenseitig zu ernähren.

cf. Henfels Excurse zu Curtius Handb. 1. Abth. S. 325. f.

Digitized by Google

Wegen der unehelichen Kinder s. d. Mand. vom 12. Nov. 1828. (GS. von 1828. Nr. 42.) Ehegatten haben sich ebenfalls gegenseitig zu ernähren.

Curtius Handbuch des im Königr. Sachsen geltenden Civilrechts. 1r Th. §. 112. 113.

Die gegenseitige Alimentation der Geschwister ist in Sachsen nach dem Mand. vom 11. April 1772. lediglich eine Liebespflicht; ein klagbares Recht darauf giebt es nicht.

Hensel, Exc. a. a. O. S. 324.

4.

Die gesetzlichen Quellen des Heimathsrechtes vor dem 31. Dec. 1834. sind im Hauptwerke

Cap. I. §. 2. des Mand. v. 11. April 1772. (C. A. C. II. 1. p. 639.)

Gen. v. 1. Juli 1809. u. Oberamts-Patent v. 22. Juni 1809. (C. A. C. III. T. I. p. 457.)

Resol. Grav. v. J. 1811. (C. A. C. III. 1. p. 35.)

Verordnung vom 23. Mai 1822. (GS. S. 365.)

Das Generale vom 1. Juli 1809. namentlich ist stets auch auf andere, als zwischen den Erblanden und der Oberlausitz vorgekommene Fälle analog in Anwendung gebracht worden.

Die Bestimmung C. I. §. 2. des Mand. v. 11. Apr. 1772. lautet dahin: „Für einheimische Arme seien diejenigen zu halten, welche entweder an einem Orte geboren und erzogen worden, oder daselbst ansässig gewesen seien, oder doch die letzten zwei Jahre allda gewohnt und sich genähret hätten. Im Zweifelsfalle und wenn zumal verschiedene von diesen Umständen in einer Person zusammenträfen, solle bei Kindern und unerwachsenen Personen, worunter jedoch die auf der Durchreise Gebornen nicht zu verstehen seien, besonders auf den Ort ihrer Geburt gesehen, bei Erwachsenen und bejahrten Personen aber auf denjenigen Ort, wo sie sich zwei Jahre lang aufgehalten und genährt hätten, oder wo sie ansässig gewesen seien, zurückgegangen werden."

Das Generale v. 1. Juli 1809. setzte für die in den beiden Lausitzen und wechselseitig zwischen den Erblanden und der Oberlausitz vorkommenden Fälle fest, daß einem zu versorgenden Armen da Aufnahme zu Theil werden müsse, wo a) derselbe ansässig ge-

Digitized by Google

wesen, oder, wenn dieß nicht der Fall gewesen sein sollte, b) wo er zuletzt zwei Jahre lang sich hintereinander wesentlich aufgehalten, oder wenn dieses nicht Statt gefunden haben sollte, c) wo er geboren sei.

Das auswärtige Dienen begründe jedoch keinen wesentlichen Aufenthalt, und es könne daher aus einem zwei- oder mehrjährigen Aufenthalte von Dienstboten aller Art, ingleichen von Zeitpächtern, Handwerksburschen und Lehrlingen, Schäfern, Gemeindehirten und anderen nur mit herrschaftlicher Vergünstigung an einem Orte sich aufhaltender Personen eine Verbindlichkeit zur Aufnahme derselben in solchen temporären Aufenthaltsörten gegenseitig nicht abgeleitet werden.

(§. 2. u. 3. des Gen.)

5.

Was die Erlangung der Heimathsangehörigkeit durch die Geburt anlangt, so ist die letztere stets allein und ohne Rücksicht auf den in dem Mand. v. 11. Apr. 1772. Cap. I. §. 2. enthaltenen Zusatz: „und erzogen" als entscheidend angesehen, und durch die bloße Erziehung nirgends eine Heimathsangehörigkeit begründet worden. *)

Das Kind erlangte durch die Geburt ein eigenes Heimathsrecht, aber es mußte während der Jahre der Erziehung, und so lange es der väterlichen Pflege bedurfte, mithin auch bei fortdauernder Krankheit und Gebrechlichkeit, am Heimaths- oder Aufenthalts-Orte der Aeltern geduldet werden.

Vgl. Landtagsacten von 1833. 1. Abth. 2r Bd. S. 481. — Günther, a. a. O. S. 304.

---

*) In Curtius Handbuche ꝛc. ed. 3., §. 194. Not. a. und Henfels Excurfen, 2 Abth. S. 153. wird angeführt, wenn der Ort der Geburt und Erziehung verschieden gewesen sei, so sei vornämlich der letztere, und wenn auch die Erziehung an verschiedenen Orten erfolgt sei, der Ort, wo sie zuletzt Statt gefunden habe, sofern die Aeltern ihr Domicil daselbst gehabt hätten, in Betracht gekommen. Sei der Ort der früheren Erziehung zugleich Ort der Geburt gewesen, so hätte dieser zuerst die Pflicht zu Aufnahme des Kindes gehabt. — Allein, so viel bekannt worden, hat weder die Landesregierung noch die Landesdirection angenommen, daß die an einem Orte erfolgte Erziehung eines Kindes irgend einen Einfluß auf seine Heimathsangehörigkeit habe.

Digitized by Google

Kinder, welche während eines Besuches geboren worden waren, hatten am Wohnorte der Mutter ihre Heimath.

Findelkinder waren an dem Orte zu versorgen, wo sie gefunden wurden.

Da der Ort der Geburt zu Versorgung armer Kinder verbunden war, so fielen die in einem Hebammeninstitute von auswärts domicilirten Weibspersonen Gebornen, dafern keine Reversalien von ihrer Heimathsgemeinde beigebracht waren, im Verarmungsfalle der städtischen Commun zur Last.

Vgl. Günther, a. a. O. S. 303.

Schwangere Dienstboten konnten zwar in ihre Heimath gewiesen werden, und dieselbe durfte sich der Aufnahme nicht entbrechen. Wenn aber eine Verweisung dahin nicht geschah, die Entbindung vielmehr am Orte des Dienstes erfolgte, so erlangte das Kind an diesem Orte die Heimathsangehörigkeit, dafern die Heimathsgemeinde nicht etwa die Aufnahme der Schwangern verweigert hatte. (Rescr. v. 12. Febr. 1791. C. A. C. II. T. I. p. 999.)

Vgl. Landtagsacten von 18¾. 1. Abth. 4r Bd. S. 173.

Verwaiste Kinder waren im Verarmungsfalle an ihrem Geburtsorte zu versorgen.

Vgl. Günther, a. a. O. S. 307.

6.

Durch Ansässigkeit erwarb man sich nur in dem Falle die Heimathsangehörigkeit am Orte der Ansässigkeit, wenn diese im Besitz eines bewohnbaren Grundstücks bestand, daher denn Forenser als solche in der Flur ihrer Besitzung nicht heimathsangehörig wurden.

Die Ansässigkeit entschied vorzugsweise, und nur wenn ein Individuum durch Ansässigmachung nirgends heimathsangehörig geworden war, wurde auf den Ort zurückgegangen, wo Jemand sich zwei Jahre lang wesentlich und selbstständig aufgehalten hatte, oder wo er geboren worden war.

Wenn bei einem Individuum, dessen Heimathsangehörigkeit streitig war, die Ansässigkeit und ein mit zweijährigem selbstständigen Aufenthalte verbundenes Bürgerrecht zugleich in Frage kam, so wurde die Ansässigkeit jedenfalls als entscheidend angesehen, gesetzt auch, der zweijährige Aufenthalt verbunden mit Bürgerrecht hätte später Statt gehabt, als die Ansässigkeit.

Digitized by Google

Die spätere Ansässigkeit gab, wenn sie an mehreren Orten nach einander Statt gefunden hatte, den Ausschlag, und derogirte der früheren.

Uebrigens mußte sie schlechterdings auf einem dominium civile beruhen, der Besitzer mußte also mit seinem bewohnbaren Grundstücke beliehen sein.

7.

Unter dem zweijährigen Aufenthalte wurde ein selbstständiger, mit der Absicht der Dauer verbundener gedacht, weßwegen also Dienstboten,

Rescr. v. 12. Dec. 1799. C. A. C. II. 1. S. 1141.

Studenten, Schüler, Handwerksbursche, Lehrlinge, Zeitpächter und Gemeindehirten, Soldaten auf dem Marsche oder in Cantonirungs-Quartieren, sogenannte Katecheten oder Kinderlehrer auf dem Lande, durch ihren Aufenthalt am Orte kein Heimathsrecht erlangten. Schaafmeister und Schaafknechte der Gemeinden wurden als Bröd-linge angesehen, zu deren Versorgung die Gemeinden nicht verbunden waren. Pächter am Orte der Pachtung erwarben für ihre Person so wenig als Reisende am bloßen Aufenthaltsorte eine Heimath.

Was die Staatsdiener betrifft, so wurde deren Heimathsangehörigkeit am Dienstorte schon durch den Amtsantritt als begründet angesehen.

Vgl. Landtagsacten von 1833. 1. Abth. 2r Bd. S. 481.

Personen geistlichen Standes waren sammt ihren Hinterlassenen am Orte des Wohnsitzes zu versorgen.

Ueberhaupt kam das forum exemtum, was Jemand genoß, bei Bestimmung seiner Heimathsangehörigkeit nach früherem Rechte nicht in Betracht, daher denn z. B. Amtsfrohne und ihre Kinder von der Commun des Dienstortes zu versorgen waren.

Die Gewinnung des Bürgerrechtes begründete für sich allein, wenn nicht ein zweijähriger Aufenthalt dazu kam, keine Heimathsangehörigkeit, folglich ging aber auch die durch den letzteren gewonnene Heimathsangehörigkeit nicht mit dem Verluste des Bürgerrechtes wieder verloren.

Wenn zwar der Ort des wesentlichen Aufenthalts unbestritten war, so konnte doch die Verbindlichkeit der Commun zweifelhaft sein, wenn entweder verschiedene für sich bestehende, und, mit Genehmigung der Regierung, besondere Armencassen-Fonds besitzende Abtheilungen oder Corporationen am Orte existirten, oder die Gemeinde

Digitized by Google

des Orts, wo der Arme wohnte, vermöge der amtlichen Stellung desselben mit anderen Gemeinden in gesetzlich anerkannter Rechtsverbindung oder Gemeinschaft stand. In beiden Fällen mußte der Arme von der besonderen Corporation, in welcher er heimisch war, versorgt werden.

Daher wurden sogenannte Rittergutshäusler, als zur Dorfcommun in der Regel nicht gehörig, auf den Verarmungsfall nicht von dieser versorgt, dafern sie nicht mit dem Rittergutsbesitzer regelmäßige Beiträge zur Orts-Armencasse leisteten.

Daher waren auch verarmte Hinterlassene von Pfarrern oder Schullehrern nicht von der gesammten Parochie, sondern, wie hinsichtlich der Pfarrer schon gesagt wurde, von der Gemeinde des Orts, wo der Verstorbene wesentlich gewohnt hatte, zu erhalten.

Vgl. Günther, a. a. O. S. 301.

Anlangend die verabschiedeten Soldaten, so enthielt die Vergünstigung des Mandats vom 21. April 1792. §. 52., wonach sie nach funfzehnjähriger Dienstzeit, ohne auf ihren Geburtsort beschränkt zu sein, ihren Niederlassungsort frei wählen konnten, keineswegs zugleich die Ertheilung der Heimathsangehörigkeit am Niederlassungsorte, sondern es war erforderlich, daß das betreffende Individuum an dem von ihm erwählten Orte durch eine gesetzlich vorgeschriebene Handlung die Heimathsangehörigkeit selbst erwarb.

8.

Wenn verheirathete Personen in Armuth verfielen, so traf die Verbindlichkeit ihrer Versorgung, mithin auch der Versorgung der Ehefrau während der Dauer der Ehe, den Heimathsort des Ehemannes, auch wenn die Ehefrau anderwärts ansässig gewesen sein sollte.

Vgl. Günther, a. a. O. S. 304.

Die Verheirathung an und für sich begründete niemals eine eigene Heimathsangehörigkeit.

Landtagsacten v. 1833. 1. Abth. 2r Bd. S. 481.

Erwachsene Kinder verarmter Aeltern waren an den Ort ihrer eigenen Heimath zu verweisen.

Die dem Ehemanne aus einer früheren Ehe zugebrachten Stiefkinder waren in seiner Heimath als Fremde zu betrachten, gehörten mithin an den Ort ihrer Geburt, es wäre denn, daß sie der mütterlichen Pflege bedurft hätten. Aber dann konnte die Gemeinde

Digitized by Google

des Stiefvaters die auf die Stiefkinder erweislich verwendeten Kosten von der Commun ihres Geburtsortes unzweifelhaft zurückfordern.

Vgl. Günther, a. a. O.

Die Ehefrauen, deren Ehemänner auf dem Zuchthause waren, erlangten in der Zwischenzeit nirgends eine eigene Heimathsangehörigkeit.

Verarmte Witwen mußten von dem Heimathsorte des Ehemannes versorgt werden, bis sie etwa im Witwenstande eine eigene Heimath erwarben.

Während des Scheidungsprocesses war der Heimathsort des Ehemannes auch der verarmten Frau Unterkommen zu verschaffen verbunden, obschon beide getrennt gelebt hatten, namentlich auch die Ehefrau nicht am Heimathsorte des Ehemannes sich aufgehalten hatte.

Die gänzlich geschiedenen Ehefrauen wurden hinsichtlich der Heimathsangehörigkeit den Witwen gleich geachtet, und behielten die Heimathsangehörigkeit ihrer Ehemänner *), so lange sie nicht später etwa eine eigene Heimath erwarben.

9.

Bei Erlassung des Heimathsgesetzes vom 26. Nov. 1834. gehörte es nun offenbar zu den schwierigsten Fragen, welche Wirksamkeit man demselben im Verhältniß zu den in Heimathssachen früher beobachteten Grundsätzen einräumen, welche fortwirkende Kraft man diesen und welche rückwirkende man jenen beilegen solle.

Man konnte nicht so weit gehen, daß man die nach den früheren Grundsätzen bis zum 31. Dec. 1834. gewonnene Heimathsangehörigkeit jedes Individuums der staatsangehörigen Generation als ein unveräußerliches und unabänderliches Recht ansah, welches neben der nach dem neuen Gesetz gewonnenen Heimathsangehörigkeit fortbestehen müsse.

Denn dadurch würde die Ausführung des neuen Gesetzes in den zahlreichsten Fällen um mehr denn ein Menschenalter verschoben worden sein. Man hätte, eine solche Ansicht festhaltend, alle Unzuträglichkeiten eines neben einander bestehenden älteren und neueren

*) Diesen Grundsatz befolgte die vormalige Landesregierung und Landesdirection, und es würde in so weit die Aeußerung bei Günther a. a. O. S. 306. einer Erläuterung in dieser Maaße bedürfen.

Digitized by Google

Rechts, und die vielfachſten Colliſionen, Ungleichheiten und Prägravationen einzelner Orte eintreten laſſen.

Auf der anderen Seite konnte aber auch nicht vorgeſchrieben werden, daß das neue Geſetz eine völlig rückwirkende Kraft haben ſolle, daß alle nach den früheren Grundſätzen entſtandenen Verbindlichkeiten der Gemeinden gegen ihre Heimathsangehörigen lediglich nach dem neuen Geſetze zu beurtheilen ſeien.

Eine ſolche Beſtimmung würde, von ihrer practiſchen Seite betrachtet, zu unabſehbaren Störungen geführt haben. Alle Gemeinden hätten die Gründe der Heimathsangehörigkeit der von ihnen bis jetzt verſorgten Individuen einer Prüfung nach dem neuen Geſetze unterworfen, und diejenigen ohne Zweifel von ſich gewieſen, welche ſie nach dem letzteren nicht zu verſorgen gehabt haben würden.

In der That mußte man auch anerkennen, daß namentlich die nach den bisherigen Grundſätzen durch Anſäſſigkeit und von den Bürgern der Städte erlangte Heimathsangehörigkeit ein titulo oneroso erlangtes Verhältniß ſei, in welches einzugreifen mehr oder weniger gewaltſam geweſen ſein würde, und um ſo weniger von der Nothwendigkeit geboten, als die Rückſichten, welche hinſichtlich des bisherigen bloſen Wohnſitzes und ſeiner Folgen zu nehmen waren, in Bezug auf die eben beſprochene Heimathsangehörigkeit der Bürger und Angeſeſſenen in gleicher Maaße nicht eintreten.

Vgl. Landtagsacten von 18$\frac{3}{44}$. 1. Abth. 4r Bd. S. 185. 186.

10.

In Folge dieſer Bedenken ſchlug die Geſetzgebung bei Erlaß des neuen Heimathsgeſetzes einen Mittelweg ein.

In Erwägung, daß die Heimathsangehörigkeit eines Individuums ihre Wirkung, ſo weit ſie hieher gehört, erſt dann äußert, wenn das Individuum auf den Grund der erſteren mit Unterkommen und Unterſtützung wirklich verſehen werden muß, und daß es jene Wirkſamkeit nicht alteriret, wenn bei Gewährung dieſer Unterſtützung zeitweilige Unterbrechungen Statt finden, gelangte man zu folgenden, in der nachſtehenden Faſſung aus der Interpretation des 27ſten Paragraphen des HeimathsG. ſich ergebenden Grundſätzen:

A. Die Nothwendigkeit, eine Perſon oder Familie, als heimathsangehörig, mit Unterkommen und nothdürftigem Unterhalte zu verſehen, und die dießfallſige Verbindlichkeit einer Gemeinde iſt nur in dem Falle nach dem neuen Heimathsgeſetze zu beurtheilen,

Digitized by Google

wenn jene Nothwendigkeit erst nach dem 1. Jan. 1835. eingetreten ist, wenn also die fragliche Person oder Familie am Orte ihres bisherigen Aufenthalts vor dem 1. Januar 1835. als nach früherem Rechte heimathsangehörig noch keine öffentliche Unterstützung erhalten hat. Auch können die an einem Orte wohnenden Individuen nur in Folge solcher Thatsachen, gemäß §. 16. u. 17. des Heimathsgesetzes, ausgewiesen werden, welche nach dem 1. Januar 1835. vorgekommen sind.

B. Wenn hingegen hinsichtlich gewisser Personen oder Familien die Nothwendigkeit, sie mit Unterkommen und nothdürftigem Unterhalte zu versorgen, in Folge der zeither giltigen Bestimmungen oder ertheilter Entscheidung, vor dem 1. Jan. 1835., wenn auch mit temporären Unterbrechungen, in einer Gemeinde eingetreten ist, so bleibt das neue Heimathsgesetz auf ein solches Verhältniß ohne Einfluß.

C. Jedermann behält diejenige Heimathsangehörigkeit bei, welche er bei gewonnenem Bürgerrechte oder durch Ansässigkeit bis zum 31. Dec. 1834. an einem Orte bereits erlangt hatte.

11.

Aus der vorstehenden Bezeichnung der Grenzen, welche die Gesetzgebung vom 1. Jan. 1835. der Wirksamkeit des älteren und des neueren Heimathsrechts angewiesen hat, ergeben sich schon einige Beziehungen, in welchen die Vergegenwärtigung der in Heimathssachen vor dem erwähnten Zeitpuncte befolgten Grundsätze nothwendig wird. Mehr noch findet dieß

(zu A.)

dann Statt, wo die neue Gesetzgebung, wie §. 12. des Heimathsgesetzes bei Witwen, und §. 10. bei Kindern, die Heimathsangehörigkeit eines Individuums von der eines anderen also des verstorbenen Ehemannes, des Vaters oder der Mutter, abhängig macht, und wo der Zeitpunct, nach dem sich eben das Entstehen der von einer anderen abhängig gemachten Heimathsangehörigkeit an einem Orte bestimmt, z. B. die Geburt des Kindes, der Tod des Ehemannes, vor dem 1. Jan. 1835. eingetreten ist.

Hier nämlich ist zwar die Heimathsangehörigkeit desjenigen Individuums, von dessen Unterbringung es sich dermalen handelt, allerdings nur nach den Vorschriften des neuen Heimathsgesetzes zu beurtheilen, und es ist im Zweifelsfalle lediglich nach diesem zu entscheiden. Dieß geschieht denn auch factisch durch die Anwendung der §. 10. u. 12. des Heimathsgesetzes auf die betreffenden Personen.

Digitized by Google

Allein welcher Ort speciell als Heimathsort des fraglichen Individuums, dessen Heimathsangehörigkeit zufolge des Heimathsgesetzes nach der einer anderen Person bestimmt wird, anzusehen sei, dieß kann, in dem jetzt eben in Frage stehenden Falle, nur nach den früheren Grundsätzen in Heimathssachen erörtert werden. Denn die bedingende Heimathsangehörigkeit des Anderen, z. B. des Vaters, der Mutter, des verstorbenen Ehemannes kommt, nicht erst jetzt, nach dem 1. Januar 1835. zur Sprache, d. h. sie soll nicht jetzt erst ihre Kraft äußern; nicht jetzt soll der Vater, die Mutter, der Ehemann selbst am Heimathsorte untergebracht werden, sondern sie stand rechtlich bereits fest, als der Zeitpunct eintrat, mit welchem sich die Heimathsangehörigkeit des jetzt zu versorgenden Individuums nach der des Andern bestimmte. Ist es nun nicht aus einem oder dem andern Grunde schon gewiß, welches der Ort gewesen sei, wo z. B. der Vater, die Mutter, der Ehemann zur Zeit der Geburt des jetzt zu versorgenden Kindes, der jetzt unterkommenlosen Witwe heimathsangehörig war, so ist dieser Ort nur so nach den frühern Principien zu ermitteln, daß man sich bei dieser Operation in die vor dem 1. Januar 1835. liegende Zeit zurückdenkt, wo das jetzt zu versorgende Kind geboren, die jetzt unterkommenlose Frau Witwe wurde, und sich im Geiste die Frage stellt, wo wohl der Vater, die Mutter oder der Ehemann, im Falle der eigenen Heimathlosigkeit, nach den Grundsätzen der Zeit, welcher das zu ermittelnde factische Verhältniß angehört, eben unterzubringen sein würde? Man handelt auf diese Weise um so mehr richtig, als eben nach §. 27. des Heimathsgesetzes bis zum 31. Dec. 1834. die Verbindlichkeit zur Aufnahme und Versorgung am Orte der Heimath lediglich nach den früheren Grundsätzen zu beurtheilen ist, das Verhältniß aber, welches man, wenn auch nur Behufs der Feststellung der dadurch bedingten Heimathsangehörigkeit, ermitteln will, vor dem 31. Dec. 1834. liegt.

Gegen den Grundsatz, daß die bedingende Heimathsangehörigkeit nach den früheren Principien in Heimathssachen erörtert werden müsse, kann nicht eingewendet werden, daß durch den 28sten Paragraphen des Heimathsgesetzes alle früheren heimathsrechtlichen Bestimmungen unbedingt aufgehoben worden seien. Denn jenen älteren gesetzlichen Bestimmungen ist nur in so weit die Kraft genommen, wenn es sich um Entscheidung in Fällen zu bestimmender

Digitized by Google

Heimathsangehörigkeit handelt, welche erst nach dem 1. Jan. 1835. zur Sprache kommen.

So wie dagegen bis zum 31. Dec. 1834. die Verbindlichkeit zur Aufnahme und Versorgung Heimathsloser selbst nur nach den früheren Grundsätzen zu beurtheilen war, so müssen dieselben um so mehr Anwendung finden, wenn es sich nicht um eine Entscheidung eines streitigen Heimathsfalles, sondern blos um die rechtliche Erörterung factischer, der Zeit vor dem 1. Jan. 1835. angehöriger und nach früherem Rechte begründeter Verhältnisse handelt, in deren Folge allererst eine Entscheidung nach dem neuen Heimathsgesetze gegeben werden kann, weil jene Verhältnisse die rechtliche Bedingung eines jetzt zur Entscheidung vorliegenden Verhältnisses bilden.

12.

(zu B.)

Was den weiter im 27sten Paragraphen des Heimathsgesetzes ausgesprochenen Grundsatz anlangt, daß nämlich das Heimathsgesetz auf die Beurtheilung solcher Fälle nicht anzuwenden sei, wo die Nothwendigkeit, gewisse Personen oder Familien mit Unterkommen und nothdürftigem Unterhalt zu versehen, in Folge der früheren heimathsrechtlichen Bestimmungen oder ertheilter Entscheidung, vor dem 1. Jan. 1835., wenn auch mit späteren Unterbrechungen, eingetreten war, so ist hier dazu erläuterungsweise zweierlei zu bemerken.

a) Daß unter den vor dem 1. Jan. 1835. in einer Gemeinde bereits mit Unterkommen und nothdürftigem Unterhalte versehenen Personen nicht solche gemeint seien, welche diese Unterstützung in Folge der (oben unter 2. bemerkten) Pflicht der Gemeinden zur vorübergehenden Unterstützung hilfsloser, aber nicht heimathsangehöriger Personen, genossen haben, verstehet sich von selbst.

Demnächst muß aber auch in den Fällen, wo das neue Gesetz auf die Heimathsangehörigkeit einer Person ohne Einfluß bleiben soll, die Unterstützung, welche diese Person vor dem 1. Jan. 1835. in einer Gemeinde als heimathsangehörig erhalten hat, nicht etwa eine nur momentane, oder eine solche, welche von der Gemeinde in Folge eines vorübergehenden Zustandes des Unterstützten geleistet wurde, sondern eine allgemeine, bleibende, und kraft der Heimathsangehörigkeit der unterstützten Person in Anspruch genommen gewesen sein. Diese Unterstützung muß in Gewährung von Unterkommen und

Digitized by Google

alles deſſen, was in phyſiſcher Beziehung eine allgemeine Armenverſorgung erheiſcht, beſtanden haben. Keineswegs aber läßt ſich annehmen, daß nur vorübergehende Unterſtützungen, z. B. die Aufnahme eines Kindes in eine Armenſchule, die vorübergehende Aufnahme eines Kranken in ein Krankenhaus, die Unterbringung ſchwangerer Frauen in einer Entbindungsanſtalt, inſofern dergleichen Unterſtützungen vor dem 1. Jan. 1835. vorgekommen ſind, zu den Fällen gehörten, in denen die Heimathsangehörigkeit des Unterſtützten auf den Grund der genoſſenen Unterſtützung nach früherem Rechte beurtheilt werden müſſe.

b) Jedenfalls aber geht ſowohl aus den Motiven des Heimathsgeſetzes als aus deſſen 27ſtem Paragraphen ſo viel unbeſtritten hervor, daß die Verbindlichkeit derjenigen Gemeinde, in welcher nach den bis zum 1. Jan. 1835. giltig geweſenen Grundſätzen ein Individuum ſeine Heimathsangehörigkeit in Anſpruch zu nehmen hatte, ſich in deſſen Verſorgung und Unterbringung bereits vor dem 1. Januar 1835., wenn auch mit Unterbrechungen, durch die That wirkſam gezeigt haben müſſe, wenn die hierdurch von der betreffenden Gemeinde anerkannte Heimathsangehörigkeit des Individuums als eine bleibend erworbene angeſehen, und nicht nach dem neuen Geſetz beurtheilt werden ſoll. Das betreffende Individuum muß wirklich unterſtützt und untergebracht worden ſein, und zwar, wie ſchon angedeutet, von der nach der früheren Beſtimmung dazu verpflichtet geweſenen Gemeinde, nach vorgängiger Feſtſtellung ihrer Verbindlichkeit. Denn es iſt bei Erlaß des neuen Heimathsgeſetzes gewiß nicht die Abſicht geweſen, deſſen Anwendbarkeit ſchon dann für ausgeſchloſſen zu erklären, wenn nur ſo viel vorliegt, daß die Nothwendigkeit, Jemandem Unterkommen und Unterſtützung zu gewähren, überhaupt vor dem 1. Jan. 1835. vorhanden geweſen ſei, und man hat ſicherlich nicht die Anſicht gehabt, daß darauf etwas nicht ankommen ſolle, ob die verpflichtete Gemeinde dieſer Nothwendigkeit genügt habe oder nicht.

13.

(zu C.)

Nur eine Bemerkung iſt es noch, zu welcher der im 27ſten Paragraphen des Heimathsgeſetzes ausgeſprochene Grundſatz, es ſolle Jedermann diejenige Heimathsangehörigkeit, welche er bis zum 31. Dec. 1834. durch gewonnenes Bürgerrecht an einem Orte erlangt

Digitized by Google

habe, auch ferner behalten, auffordert. Zu gedenken ist hierbei, daß auch in §. 8. des Heimathsgesetzes die Worte aufgenommen sind, Ansässigkeit und Bürgerrecht begründen ins Künftige die Heimathsangehörigkeit nicht mehr sofort. Da nun nach früherem Rechte das bloße Bürgerrecht niemals zugleich die Heimathsangehörigkeit in der Gemeinde des Bürgers ertheilte (vgl. oben Nr. 7.), insofern nicht ein zweijähriger selbstständiger Aufenthalt dazu kam, so könnte es scheinen, als ob hierunter zwischen dem neuen und älteren Heimathsrechte ein Widerspruch Statt fände.

Allein, indem nach §. 27. eine bis zum 31. Dec. 1834. durch gewonnenes Bürgerrecht erlangte Heimathsangehörigkeit für fortdauernd erklärt worden ist, so ist hierunter allerdings die Voraussetzung mit begriffen gewesen, daß zu dem Bürgerrechte noch ein zweijähriger Aufenthalt hinzugekommen sein müsse.

Was hingegen das in §. 8. des Heimathsgesetzes aufgenommene Wort sofort betrifft, so bezieht sich dieß, einmal, lediglich auf das Wort Ansässigkeit, welche früher sofort die Heimathsangehörigkeit ertheilte, und zweitens ging die Absicht bei Redaction des §. 8. unstreitig dahin, nicht die Disposition des älteren Rechts zu geben, sondern auf den neu angenommenen Grundsatz, daß von nun an die Ansässigkeit und das Bürgerrecht erst nach fünfjähriger Dauer und Wohnung am Orte die Heimathsangehörigkeit daselbst herbeiführe, hinzuweisen.

Digitized by Google

VIII.

Meinungsverschiedenheit über die Anwendung des Generale vom 3. November 1751. und namentlich über die Erfordernisse des Beweises der Sterbe-Lehnpflichtigkeit.

R. L.

Es ist oft und viel über die von dem gemeinen Rechte abweichende, in dem Generale vom 3. November 1751. enthaltene Bestimmung, „daß der gegen den Einzelnen geführte Beweis der Acquisitiv-Verjährung des Befugnisses, Sterbelehnwaare zu fordern, gegen alle Einwohner des Orts eine Präsumtion begründen solle, bis diese eine besondere Befreiung nachgewiesen haben," geschrieben und discutirt worden; namentlich ist dieß geschehen von

Kind, Quaest. For. T. II. quaest. 62. ed. I. oder T. II. quaest. 3. ed. II.

ingleichen

v. Langenn und Kori, Erörterung pract. Rechtsfragen ꝛc. 1r Th. S. 303.

nichts destoweniger aber haben sich fortwährend noch in einzelnen streitigen Fällen bei den verschiedenen vaterländischen Spruchcollegien abweichende Ansichten über die Anwendung des oben angezogenen Generale, insonderheit über die Art und Weise des hierunter erforderlichen Beweises an den Tag gelegt, und es dürfte daher, während die vorhin erwähnten Abhandlungen in der Hauptsache mit anderen Fragen sich beschäftigen, willkommen erscheinen, aus Nachstehendem zu ersehen, welcher Gerichtsbrauch in der letztgedachten Beziehung dermalen sich zu bilden scheint. Nach Haubold, Lehrbuch d. K. S. Privatrechts ed. II. d. an. 1829. §. 480. ist das

Digitized by Google

Recht, Lehnwaare zu fordern, im Allgemeinen als gegründet anzunehmen, wenn der Beweis desselben auch nur in Beziehung auf einzelne Einwohner des Orts durch die gewöhnliche Verjährung von ein und dreißig Jahren sechs Wochen und drei Tagen geführt worden ist, dagegen tritt nach

Kori, Theorie der Verjährung. 1811. §. 116.

solchenfalls gegen die übrigen Bauergüter die Präsumtion, daß das laudemium auch gegen sie verjährt sei, ein, dafern nur der Gutsherr in allen seit der Verjährungszeit vorgekommenen Fällen die Lehnwaare erhalten hat; und das vormalige Königl. Sächs. Appellationsgericht erklärte in einem Urthel vom 22. Dec. 1822. in Sachen des Stadtraths zu P. contra die Gemeinde zu Niedervogelgesang wörtlich:

> Obgleich nach dem Gerichtsbrauch des Appellationsgerichts das Generale vom 3. November 1751., wornach die Verjährung des Sterbelehns gegen ein einzelnes Gut, nachdem sie erwiesen, auch eine Präsumtion gegen die übrigen Grundstücke dieses Orts herstellt, bis wiederum einzelne Grundbesitzer eine Befreiung dargelegt haben — nicht auf diesen Fall beschränkt ist, sondern eine Präsumtion des Lehngeldes gegen den ganzen Ort auch dann angenommen wird, wenn in dreien auf verschiedenen Gütern desselben Orts vorgekommenen Veränderungsfällen seit ein und dreißig Jahren sechs Wochen und drei Tagen Lehngeld derselben Art entrichtet worden ist, obschon diese drei Fälle nicht bei einem und demselben Grundstücke eingetreten sind, so wird doch diese allgemeine Ortsobservanz auf der andern Seite auch dadurch unterbrochen, wenn während derselben Verjährungszeit auf einzelnen Gütern Lehnsveränderungen sich ereignet haben, ohne daß der neue Acquirent Lehngeld bezahlt hat.

In wie weit nun diese Grundsätze zur Anwendung gekommen sind und welchen Einfluß sie gehabt, mag aus den Entscheidungen folgender Streitsache hervorgehen.

Status causae.

Fr. A. H. v. O. als Besitzer des Ritterguts M. hatte zu beweisen, daß des verstorbenen Joh. Glieb B. zu M. nachgebliebene Witwe und Kinder, nämlich die Beklagte und die Mündel des mitbeklagten Altersvormunds R., welchen die Gemeinde zu M. accesso-

Digitized by Google

risch intervenirte, ein Sterbelehn von 1 Thlr. 6 Gr. von jedem 100 Mfl. des wahren Werths des ererbten Einhufengutes, ihm, dem Kläger, zu entrichten schuldig seien.

Die Juristenfacultät der Universität Leipzig erkannte: „daß Kläger dasjenige, so ihm zu erweisen obgelegen und er sich unterzogen, hinlänglich dargethan habe," und sagte in den Entscheidungsgründen hierzu:

Der Kläger hat in seinem Beweise mit dem Erbregister von M. d. d. 26. März 1654 und dem Herkommen sich beschäftiget. Das Letztere hat er jedoch blos bis zum Jahre 1762. zurückerstreckt und es muß mithin, da seit Errichtung des Erbregisters bis zum Jahre 1762. die Extinctiv-Verjährung wiederholt abgelaufen ist, von dem ersten Grunde der behaupteten Sterbe-Lehnpflichtigkeit, nämlich dem Erbregister, und von allem, was die Parteien über dieses gesagt haben, abgesehen werden.

Das Herkommen, auf welches der Kläger sich stützt, ist vom 24. Mai 1832. zurück zu rechnen, da Beklagte und Mitbeklagte an diesem Tage die Entrichtung des Sterbelehns verweigert haben. Keineswegs dagegen kann die Berechnung vom 17. Januar 1829., dem Tage, an welchem die Erben Joh. Christ. K. die Entrichtung des Sterbelehns verweigert haben, zurückgeführt werden, indem die letztere Verweigerung wohl in Betreff der K'schen Erben, nicht aber auch hinsichtlich der B'schen Erben eine Unterbrechung der Verjährung hervorbringen kann.

In der That hat nun Kläger durch seine Urkunden den Beweis des Herkommens vollkommen hergestellt. Durch diese (insgesammt gerichtliche Urkunden) sind Fälle, bei welchen Sterbelehngeld von verschiedenen Unterthanen zu M. an dasige Gerichtsherrschaft entrichtet worden ist, dargethan worden für die Jahre 1762., 1768., (drei Fälle) 1770., 1773., 1774., (zwei Fälle) 1775., 1782., 1784., 1797., 1801. (zwei Fälle) 1803., 1806., 1814., 1815. und 1820., und zwar haben in den Jahren 1768. (drei Fälle), 1770, 1773. und 1774. (zwei Fälle) 1782., 1784., 1797. und 1801. (zwei Fälle), 1814., 1815. und 1820. selbst Descendenten das Sterbelehngeld entrichtet. — Auch erwähnen die Beweisurkunden ꝛc. entweder des Lehngeldbetrags von 1 Thlr. 6 Gr. für 100 Mfl., oder sie

Digitized by Google

zeigen wenigstens ein numerisches Verhältniß an, aus welchem derselbe Betrag sich ergiebt. — Da nun von dem ersten bis zum letzten der aufgezählten Jahre, (von 1762 oder wenigstens von 1768 bis 1820) die Verjährungsfrist jedenfalls erfüllt und auch weder von einem bis zu dem anderen nächstfolgenden dieser Jahre, noch seit 1820 eine zur Extinctiv-Verjährung erforderliche Frist abgelaufen ist, so muß der Beweis des Herkommens Kraft der für die Fortsetzung des Besitzes sprechenden Vermuthung

cf. Kind, quaest. for. T. III. C. 33 et 34. ed. II.

und mit Hinsicht auf die Bestimmungen des Generale vom 3. Nov. 1751 ꝛc. für vollkommen geführt geachtet werden, wenn schon der Beweis darauf insbesondere, daß während der Verjährungsfrist auch in Betracht des B'schen Gutes Lehnfälle vorgekommen seien und das Lehngeld entrichtet worden sei, nicht erstreckt worden ꝛc. ꝛc.

Auf die hiergegen Seiten Beklagter, Mitbeklagtens und Intervenienten eingewandten Berufungen entschied im vorigen Jahre das Königl. Appellationsgericht zu Dresden: „daß es bei diesem Urthel rücksichtlich Mitbeklagtens (des Altersvormundes der unmündigen Geschwister B.) nicht zu lassen, sondern es hat Kläger dasjenige, was zu erweisen ihm obgelegen und dessen er sich angemaaßt, wider Mitbeklagten nicht dargethan, derowegen derselbe von der erhobenen Klage zu entbinden und loszuzählen ꝛc., dahingegen ist gedachtes Urthel im Uebrigen und so viel der Beklagten Beschwerden betrifft, wie hiermit geschiehet, zu bestätigen."

Entscheidungsgründe
ad reformatoriam.

Das erste Urthel Fol. — hat Klägerm sein Beweisthema dahin vorgeschrieben, daß er das geklagte Befugniß beziehentlich auf den in Frage befangenen fundum darthun solle. —

Es darf dieß jedoch nicht so verstanden werden, als ob dadurch das Recht des Klägers, Lehnwaare von Beklagtem zu fordern, an andere Bedingungen, als das Generale vom 3. Nov. 1751. aufgestellt, geknüpft, als ob demselben auferlegt worden, zu beweisen, daß er solches Recht durch eine mittelst Besitzhandlungen in Hinsicht auf die Vorbesitzer der Beklagten empfangene, fortgesetzte und vollendete Verjährung erworben habe.

Digitized by Google

Vielmehr kann auch nach diesem Erkenntnisse der im gedachten Generale erforderte Beweis von Klägerm erlangt werden; denn nach diesem Gesetze hat eben das Befugniß beziehentlich auf das fragliche Grundstück durch eine Verjährung erworben werden können, die sich durch Besitzhandlungen hergestellt hat, welche nicht das Grundstück der Beklagten, sondern andere an demselben Orte gelegene, zum Gegenstande gehabt.

Allein es hat Kläger auch den im Generale aufgestellten Erfordernissen des Beweises der Verjährung nicht Genüge geleistet. Dasselbe verlangt bestimmt, daß der Lehnsherr erweislich *mache*:

> wie er, so oft ein Fall existirt, von des verstorbenen Lehnmannes Erben als Einwohnern des Orts die Sterbelehn über ein und dreißig Jahr sechs Wochen und drei Tage ungehindert erhalten,

woraus dann die Präsumtion der Lehngeldspflichtigkeit gegen alle Grundstücke desselben Orts, auch gegen diejenigen, von denen solche Lehngeldentrichtung binnen der Verjährungsfrist nicht zu erweisen steht, giltig sein soll.

Der Sinn dieser Verfügung kann bei reiflicher Erwägung *nicht* mißverstanden werden. Es stehen darnach drei verschiedene Wege offen, das Lehngeldbefugniß zu erwerben und diesen Erwerb zu beweisen. Nämlich es kann dieß geschehen,

1. indem dargethan wird, daß bei allen im ganzen Orte rechtsverwährte Zeit hindurch vorgekommenen Besitzveränderungsfällen der fraglichen Art das geforderte Lehngeld entrichtet worden.

Diesen Weg hat der Gesetzgeber offenbar zunächst im Auge gehabt. Es kann aber dabei nicht für hinlänglich gelten, wenn der Beweisführer eine oder die andere solcher Besitzveränderungen anführt und das Vorkommen mehrerer dergleichen verneint, sondern es ist nothwendig, daß er bei jedem Grundstücke im Orte sämmtliche Eigenthums-Uebergänge der in Rede stehenden Gattung nachweise und dergestalt zur zusammenhängenden Uebersicht bringe, daß die Ueberzeugung erwachse, das gesetzliche Erforderniß der Erhebung des Lehngeldes, so oft ein Fall existirt, sei wirklich eingetreten. Wollte man diese Ansprüche an einen solchen Beweis nicht machen, so würde man nothwendig in die Consequenz verfallen, nach Gelegenheit auch durch Nachweisung einer einzigen Besitzhandlung bei einem einzigen Grundstücke die Verjährung hinsichtlich eines ganzen Ortes für erwiesen achten zu müssen; man würde dem Wesen nach den,

Digitized by Google

das Befugniß Ansprechenden von der Beweislast ganz befreien, und selbige auf die angeblich Verpflichteten wälzen, was offenbar dem Gesetz entgegen wäre. Den oben verlangten Beweis zu führen, kann auch, trotz der darin mit darzuthuenden Negative, einer Gerichtsherrschaft nie schwer werden, da die Gerichte im Besitze der Gerichts-Handels- und Kaufbücher sind, welche die urkundliche Geschichte aller Besitzübergänge bei den Grundstücken unter ihrer Gerichtsbarkeit vollständig enthalten. Kann oder will sie aber dennoch diesen Beweis nicht unternehmen, so kann sie auch

2. durch den der ordentlichen gegen den einzelnen Grundstücksbesitzer, der gerade in Anspruch genommen wird, vollendeten Verjährung des Lehngeldes zum Ziele gelangen. Denn da jener erste Weg gegen diesen als eine Erleichterung zu betrachten, so kann es nicht Absicht des Gesetzgebers gewesen sein, durch dessen Einführung die Wirksamkeit des letzteren aufzuheben. Dazu kommt aber noch

3. wenigstens nach der durch den Gerichtsbrauch angenommenen Auslegung des Gesetzes, daß die gegen den einen oder den anderen der Grundstücksbesitzer vollendete ordentliche Verjährung auch gegen alle andere in demselben Orte Kraft und Wirksamkeit hat, welche nicht eine Befreiung von der Lehngeldpflicht besonders darzuthun vermögen. — So kann also die Lehngeldpflichtigkeit eines Grundstücks auch dadurch bestritten werden, daß der Gerichtsherr die dießfalls gegen ein anderes Grundstück desselben Orts vollendete ordentliche Verjährung erweist.

Wird nun der Beweis auf eines der beiden letzteren Verhältnisse gerichtet, so versteht sichs von selbst, daß alle Erfordernisse der ordentlichen Verjährung in Beziehung auf ein und dasselbe Grundstück nachgewiesen werden müssen, um, wenn solches das des Beklagten ist, dessen wirkliche Lehngeldpflichtigkeit, wenn es ein anderes in demselben Orte ist, für das des Beklagten die Präsumtion derselben bis zum Beweise des Gegentheils zu begründen. Es sind also drei auf dasselbe Gut bezügliche Besitzhandlungen nachzuweisen, deren erste und letzte wenigstens um die Verjährungsfrist auseinander liegen, ohne daß doch zwischen zweien von ihnen eine volle dergleichen verstrichen ist.

v. Langenn und Kori, Erörterung. Th. I. Nr. 22.

Der von Klägerm geführte Beweis entspricht nun aber den Erfordernissen keiner dieser drei Methoden:

Digitized by Google

ad 1.

Er hat zwar in den Beweisurkunden ein und zwanzig verschiedene, vom Jahre 1762. an bis mit dem Jahre 1820. eingetretene Fälle beigebracht, wo von Personen, welchen zu M. belegene Grundstücke nach Erbgangsrecht zugefallen sind, Sterbelehnwaare bezahlt worden ist, und es sind darunter sechszehn, wo dieses von Descendenten geschehen ist. Allein nichts zeigt, daß diese Fälle, welche in den Entscheidungsgründen des vorigen Erkenntnisses aufgezählt und beleuchtet sind, alle in dem gedachten Zeitraume vorgekommene gewesen. Es würde allerdings genügen, wenn dargethan wäre, daß in einem gewissen, zwischen den obgedachten Jahren gelegenen Zeitraume von ein und dreißig Jahren sechs Wochen drei Tagen kein anderer Vererbungsfall, als die dafür nachgewiesenen vorgekommen wäre. Aber auch dieses ist nicht geleistet. Ja, eine genauere Betrachtung der einzelnen Fälle lehrt, daß jeder derselben auf ein verschiedenes Grundstück sich zu beziehen, mithin wegen jedes einzelnen für den langen angegebenen Zeitraum nur ein einziger Fall nachgewiesen zu sein scheint, mithin die Vermuthung entsteht, daß außer den vorliegenden Besitzveränderungen von Grundstücken zu M. in jenem Zeitraume wohl noch mehrere vorgekommen sein müssen, selbst wenn man annehmen will, daß die in den Urkunden aufgeführten Grundstücke sämmtliche zu M. existirende seien, oder daß es Beklagten obgelegen hätte, die Existenz mehrerer nachzuweisen. Hieraus ergiebt sich schon

ad 2. u. 3.

daß auch die Erfordernisse der ordentlichen Verjährung bei keinem dieser Grundstücke dargethan sein können. Zwar hat Kläger bei einem derselben und zwar gerade bei dem in Frage befangenen sämmtliche seit dem Jahre 1792. vorgekommene Besitzveränderungen dargelegt. Allein es ist darunter nur ein einziger Erbfall — wobei die Sterbelehnwaare bezahlt worden —; Maria R., auf welche das Gut damals vererbt worden, hat solches nach Fol.— an J. Gfried B. und dieser ann. 1822. an seinen Sohn, den Erblasser der Beklagten verkauft. — Da nun die Kauflehnwaare dermalen gar nicht in Streit ist, von der Obliegenheit zu derselben auch nach der ersten sonderlichen Constitution auf die der Descendenten zu Entrichtung der Sterbelehnwaare nicht geschlossen werden kann, so ist dadurch der Beweis der Verjährung gegen Mitbeklagten keineswegs geführt worden.

Digitized by Google

In derselben Maaße hat das dermalige Appellationsgericht zu Dresden bereits erkannt in Sachen der Syndicen der Gemeinde zu Hirschfeld und Consorten contra den Procurator des Staatsfiscus ann. 1835. Nr. 68.

Auf den Beweis der Verjährung ist laut den Entscheidungsgründen des vorigen Erkenntnisses — die in demselben ausgesprochene Verurtheilung allein gebaut worden. Da nun derselbe, wie so eben gezeigt worden, mißlungen ist, so kommt es noch darauf an, ob das zur Begründung des geklagten Befugnisses ebenfalls angezogene Erbregister zu M. vom Jahre 1645. dazu besser geeignet sei.

Wenn demselben Bl.— die Fähigkeit, als Basis der Entscheidung zu dienen, deßhalb abgesprochen worden ist, weil zwischen dem Jahre seiner Errichtung und dem Jahre 1762., in welches der erste von Klägerm angeführte Fall fällt, die Extinctiv-Verjährung mehrmals abgelaufen sei, so kann dieser Ansicht nicht beigepflichtet werden. Denn bei Befugnissen, deren Ausübung, wie die des Rechts zur Lehngelderhebung, nicht von der Willkühr des Berechtigten, sondern vom Eintritt gewisser außer seiner Macht liegenden Ereignisse abhängt, ist die Erlöschung durch Nichtgebrauch nur dann als eingetreten anzunehmen, wenn solche Ereignisse wirklich Statt gefunden haben, und von dem Berechtigten die Verjährungszeit hindurch zur Geltendmachung seines Befugnisses nicht benutzt worden sind; ja nach der Meinung vieler Rechtslehrer ist sogar zum Verluste eines auf gewisse Leistungen gehenden Rechts der bloße Nichtgebrauch nicht hinreichend, sondern die Verweigerung der Leistung wenigstens in Einem Falle und die seitdem abgelaufene Verjährung nothwendig.

vgl. Kori, Theorie d. Verjährung. S. 165.

Glück, Erläuterung der Pand. Th. VIII. S. 548.

Kind, Quaest. for. T. II. p. 191.

Beklagte haben aber im Gegenbeweise nicht nur nirgends auf eine solche Verweigerung, sondern auch gar nicht darauf articulirt, daß in der Zeit zwischen 1645. und 1762. ein zu M. gelegenes Grundstück irgend einmal durch Erbgangsrecht seine Besitzer verändert habe, und es ist wenigstens möglich, daß solches stets nur durch Kauf geschehen sei. Demungeachtet kann jedoch auf das Erbregister eine Verurtheilung des Mitbeklagten nicht gebaut werden, und zwar deßhalb, weil dessen Inhalt dazu nicht hinreicht.

Digitized by Google

Die einzige darin auf das Lehngeld bezügliche Stelle:

„Lehngeld geben die Leute, wenn's ein Erbe iſt, von 100 Mſl. dreißig Groſchen, ein fremdes aber ein ſilbern Schock"

läßt ganz zweifelhaft, ob darin überhaupt ſpeciell von der Sterbelehnwaare die Rede ſei? Denn die Erwähnung des Erben kann eben ſo gut nur ſo viel bedeuten, daß, wenn Jemand ſein Grundſtück an ſeine Erben, d. h. an eine Perſon, der es durch ſeinen Tod ab intestato nach Erbgangsrecht ohnehin zufallen würde, verkauft, der Käufer nur 30 Gr. Lehngeld geben ſollte, ſtatt daß ein Fremder, d. h. eine Perſon, die eine ſolche Anwartſchaft nicht hat, ein Schock geben müſſe. Nur ſo viel geht alſo aus dieſer Stelle hervor, daß in M. überhaupt Lehngeldpflichtigkeit der Grundſtücke eingeführt iſt. Deßhalb aber kann nach ausdrücklichem Inhalte der Const. sep. I. nicht gefolgert werden, daß auch von Deſcendenten, die ein Grundſtück von ihren Adſcendenten erben, Lehngeld zu entrichten ſei. Zufolge dieſes Geſetzes muß die Lehnwaarenpflichtigkeit der Deſcendenten allemal auf einem beſonderen Erwerbstitel beruhen.

v. Langenn und Kori, Erörterungen. Th. I. S. 211. der 2ten Ausgabe.

Das Erbregiſter ſagt aber von den Deſcendenten gar nichts, und iſt alſo hinſichtlich ihrer eine ſolche Verbindlichkeit dann nicht daraus herzuleiten, wenn man zugeben will, daß es im Allgemeinen von Sterbelehnwaare mithandle.

Sonach iſt auch hierdurch gegen Mitbeklagten nichts erwieſen worden ꝛc. ꝛc.

ad confirmatoriam.

Dagegen folgt nach demſelben Geſetz, welches die Lehngeldpflichtigkeit auf Mitbeklagtens Pflegbefohlene auszudehnen verbietet, der Const. sep. I., dieſelbe hinſichtlich Beklagter ganz unſtreitig. Es kommt dabei weiter nichts darauf an, ob man letzteres ſpeciell von der Sterbelehnwaare verſtehe oder nicht? Denn wenn einmal, wie durch das Erbregiſter geſchehen, der Beweis beigebracht iſt, daß an einem Orte Lehngeld eingeführt ſei, ſo gilt die Präſumtion der Verbindlichkeit dazu eben ſowohl von Erbfällen, durch welche ein Grundſtück auf einen Nicht-Deſcendenten übergeht, als von Veräußerungen durch Kauf, und namentlich iſt der überlebende Ehegatte davon präſumtiv nicht frei.

Digitized by Google

Schaumburg, Sächs. Recht. Sect. II. Exerc. II. §. 26. Nr. 4.

Haubold, Lehrbuch. §. 478. Nr. 6.

Beklagte kann sich also der Entrichtung der Lehnwaare für den Antheil, zu welchem ihr das ehemännliche Gut zugefallen, nicht entbrechen, und war dazu zu verurtheilen ꝛc.

Kläger hat nun gegen den reformatorischen Theil dieses Erkenntnisses, Beklagte aber gegen den confirmatorischen Punct desselben appellirt.

Das Königl. Sächs. Appellationsgericht entschied hierauf:

Soviel der Beklagten und des Klägers Beschwerde anlangt, so ist weder dasjenige, was Klägerm gegen Beklagte darzuthun auferlegt worden und dessen er sich unterzogen, für schlechterdings bewiesen, noch dasjenige, was demselben gegen Mitbeklagten zu erweisen obgelegen und dessen er sich angemaßt, für unerwiesen zu achten, weniger noch Mitbeklagter von der erhobenen Klage zu entbinden und loszuzählen, sondern würde Kläger annoch mittels Eides erhalten und:

„daß, wie er nicht anders wisse, glaube und dafür halte, das für Joh. Christianen G. mit 1 Thlr. 21 Gr. berechnete Lehngeld von deren Altersvormunde Carl Gottlob B. oder statt derselben von deren Großvater Johann George G. am 28. December 1797. entweder an die damalige Besitzerin des Ritterguts M., Carolinen Elisabeth K., oder an den zu der angegebenen Zeit bestellten Gerichtsverwalzu M., Joh. Christian Sch., ingleichen das mit 30 Gr. von jedem Hundert Gulden meißnischer Währung von Annen Rosinen B. und dem für die minderjährigen Joh. Christoph und Joh. Gottlob Carl, Brüder B., zum Vormund bestätigten Johann Gottlob H. versprochene, und nach angestellter Berechnung mit 18 Thl. 6 Gr. anerkannte Lehngeld von oben genannten Personen am 21. Januar 1802. an den damaligen Justitiar zu M., A. Tr. Sch., wirklich bezahlt worden"

zur Erfüllung schwören, so hat derselbe solchenfalls sowohl gegen Beklagte als auch gegen Mitbeklagten dasjenige, so ihm zu erweisen obgelegen und er unternommen, zur Genüge dargethan, derowegen Beklagte und Mitbeklagter, Letzterer aus

dem Vermögen seiner Pflegbefohlenen ein Sterbelehngeld an 1 Thlr. 6 Gr. von jedem Hundert meißnischer Gulden des wahren Werths des auf Beklagte und die Mündel des Mitbeklagten durch Erbgangsrecht verfallten Einhufenguts ihres Erblassers Johann Gottlieb B. nach Verhältniß des Erbantheils eines jeden derselben an Klägern zu entrichten schuldig.

Aus den Entscheidungsgründen.

Bei Prüfung des unternommenen Beweises verjährten Herkommens ist zuvörderst zu erwägen gewesen, daß die Lehnscheine nur aus den Gerichts-Handelsbüchern producirt worden sind, ohne Nachweisung, daß die Urschriften derselben den betreffenden Grundstücksbesitzern ausgeantwortet und von diesen angenommen worden wären. Aus diesem Gesichtspuncte betrachtet, erscheinen die producirten Lehnscheine nur als einseitig vollzogene Urkunden, welche für den Lehnherrn deßhalb etwas nicht beweisen können. Man muß demnach die Fälle, welche in den Urkunden sub E. F. H. P. Q. R. S. T. U. V. W. X. Y. Z. gedacht werden, auf sich beruhen lassen, wogegen die Fälle, welche in den Urkunden sub I. K. L. M. N. O. erwähnt werden, wenn solche auch resp. als völlig oder bis zum Erfüllungseide bewiesen angesehen werden können, um deßwillen außer Beachtung zu lassen, weil aus den Urkunden sub P. und Z. erhellet, daß spätere Gelegenheiten zu Ausübung des fraglichen Befugnisses sich dargeboten haben, deren Benutzung jedoch nicht bewiesen worden ist. Es bleiben mithin folgende Fälle übrig, welche einen Zeitraum vom Jahre 1784. bis 1820. folglich die zur Verjährung erforderliche Frist mehr als auslangend umfassen:

(hier sind nun zehn einzelne Fälle der beschehenen Entrichtung des fraglichen Sterbelehngeldes aufgeführt und ausführlich betrachtet).

Von diesen Fällen beziehen sich die unter Nr. 1. 2. 3. 4. 8. 9. u. 10. auf Sterbelehnwaare, welche Descendenten entrichtet haben, und die unter Nr. 1. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. u. 10. auf Sterbelehngeld, welches von Nichtdescendenten bezahlt worden ist, nach Höhe von 30 Gr. von jedem 100 Mfl. für das ererbte Grundstück.

Daß mehrere Fälle der Art sich annoch zur Ausübung während des Zeitraums vom Jahre 1784. bis mit 1820. dargeboten hätten, ist im Gegenbeweise nicht dargethan.

Digitized by Google

Bei juribus discontinuis, deren Ausübung nicht in der Willkühr des Berechtigten lediglich beruht, sondern von besonders sich darbietenden Gelegenheiten bedingt ist, kann aber die Existenz noch mehrerer als der im Beweise als benutzt nachgewiesenen Gelegenheiten zur Ausübung des behaupteten Befugnisses nicht vermuthet werden, sondern es ist so lange, bis der Gegner im Gegenbeweise darthut, daß noch mehrere Gelegenheiten zur Ausübung sich dargeboten haben, außer denen, welche als benutzt erwiesen worden sind, anzunehmen, daß es an weiterer Gelegenheit zur Ausübung gefehlt habe, eben weil der Berechtigte die beliebige Ausübung des Befugnisses nicht in seiner Gewalt hatte, und der Umstand, daß nicht mehrere Gelegenheiten als die als benutzt nachgewiesenen sich dargeboten haben, auf einer reinen Negative beruhet, folglich vom Berechtigten nicht zu beweisen ist.

cf. Decret vom 27. Februar 1830. und dessen Beilagen in den Landtagsacten vom J. 1830. 1r Bd. S. 452. ff.

Nicht blos das Ansinnen zur Erlegung der Sterbelehnwaare oder das Versprechen der Zahlung desselben, sondern die wirklich erfolgte Zahlung desselben muß dargethan sein, soll die erwerbende Verjährung eines Befugnisses zu Erforderung von Sterbelehnwaare als begründet sich darstellen.

cf. Generale vom 3. Nov. 1751. (C. I. C. A. Tom. I. p. 379.) verbis: „das geforderte Lehngeld gegeben" und „erhalten."

Hierdurch wird es erforderlich, daß in Bezug auf die vorstehend unter Nr. 2. und 4. aufgeführten Fälle annoch durch einen Erfüllungseid in Gewißheit gesetzt werde, daß die Bezahlung der Sterbelehnwaare von den Beliehenen selbst oder in deren Namen wirklich bezahlt worden ist, da zudem der Justitiar, indem er für die Gerichtsherrschaft Lehngelder in Empfang nimmt, nicht sowohl als Richter, als mehr in Auftrag der letzteren handelt.

Durch die rechtskräftigen Zwischen-Erkenntnisse ist nicht erfordert, daß Kläger nur solche Fälle nachweisen dürfe, welche lediglich auf das B'sche Hufengut Bezug haben; vielmehr stand hierdurch Klägerm frei, seinen Beweis ganz in Gemäßheit des Generale vom 3. Nov. 1751. darauf zu richten, daß entweder bei einem und demselben Gute oder bei mehreren Gütern in M. mehrere Fälle sich ereignet haben, welche zusammen mindestens

Digitized by Google

cf. L. 4. 7. Dig. quemadmodum servit. amitt. (8. 6.)
Donellus, comment. de jure civili. Vol. 6. Lib. 11. Cap. 18. §. 2.
Savigny, Recht d. Besitzes. S. 218. ff. ed. de ann. 1818.

den Zeitraum umfassen, welcher zur erwerbenden Verjährung des Befugnisses, Sterbelehnwaare von Descendenten und Nichtdescendenten erfordern zu können, nöthig ist.

Dieß folgt aus den Worten des angezogenen Generale:

„so oft ein Fall existirt"

und aus der Natur der Sache, da ein Erlöschen durch Nichtgebrauch dann unmöglich ist, wenn Gelegenheit zur Ausübung des Rechts, dessen Besitz animo fortgesetzt wird, ermangelt.

Im vorliegenden Falle hat Kläger dann, wenn er annoch durch einen Erfüllungseid bei den unter Nr. 2. und 4. erwähnten Beleihungen den Umstand, daß die Sterbelehnwaare von den Beliehenen an die Gerichtsherrschaft oder an den Justitiar für dieselbe bezahlt worden ist, in volle Gewißheit setzt, auf einen fünf und dreißig Jahre umfassenden Zeitraum dargethan, daß bei sieben Beleihungen an Descendenten mit ererbten Gütern und bei neun Beleihungen an Nichtdescendenten mit durch Erbgangsrecht auf sie gediehenen Gütern die Sterbelehnwaare nach Höhe von 30 Gr. von jedem Hundert meißnischen Gulden in M. entrichtet worden ist.

Hieraus folgt:

a) eine reformatoria auf Klägers — Beschwerde dahin: daß praevio suppletorio gegen Mitbeklagten der Beweis geführt sei, ferner

b) auf der Beklagten Beschwerde ebenfalls eine abändernde Entscheidung, daß nämlich gegen dieselben der Beweis nicht voll, sondern nur bis zum Erfüllungseid gelungen ist.

Digitized by Google

Register.

(Die römische Ziffer bezeichnet das Heft, die arabische dessen Seitenzahl.)

Abschlagszahlungen. II. 27.
Abschriften, deren Beweiskraft. II. 6.
Accept. III. 79.
Accidenzien vom Kirchendienste. I. 6.
Actio emti. IV. 15.
Actio in factum. IV. 12.
Actio pignoratitia directa. IV. 81.
Actio, quod metus causa. II. 16.
Actio redhibitoria. IV. 11. 14.
Activa, außenstehende. II. 52.
Adelich. IV. 53.
Administrativjustizbehörden. III. 26.
Administrativjustizproceß. III. 28.
Advocaten. III. 82.
Aelterer Besitz. IV. 2.
Alienation, s. Veräußerung.
Alimentation. V. 63.
Alimentations-Verbindlichkeit. IV. 89.
Alimente. IV. 57. V. 63.
Allodification, s. Bauernlehne.
Alter, zur Eingehung einer Ehe IV. 44.
Alternative Verbindlichkeiten. I. 15.
Anfallsrecht, in casu aperturae. III. 48.
Angeschuldigte, deren Geständniß. II. 39. s. Rechtsmittel.
Annullation, s. Eheannullation.
Anpflanzen von Bäumen. IV. 50.
Ansässigkeit V. 66.
Anstellungsprüfung. I. 7.
Anweisung III. 24.
Aperturfall. III. 48.
Archive. II. 6.
Archive der Patrimonialgerichte. II. 6.
Armenbehörde. IV. 57.
Armencasse. IV. 53.
Armenversorgung. V. 61.
Assignation III. 24.
Auction von Außenständen. II. 52.
Aufenthalt V. 67.
Aufgebot. IV. 43.
Auseinandergehen der Ehegatten. IV. 54. 65. 71.
Ausgedingecontract. II. 16.
Ausländer, deren Niederlassung in Sachsen. IV. 47. deren Ehen. IV. 46.
Auswerfen von Geld. IV. 49.
Außenstände, deren öffentl. Verkauf. II. 52.
Auszügler. II. 17. 21.
Auszug. II. 16.
Bäumepflanzen. IV. 50.
Bauergüter sind um deßwillen, weil sie Lehngüter genannt werden, nicht für eigentliche Lehen zu halten. III. 41.
Bauerlehen, deren Eigenthümlichkeiten. III. 46.
Bauernlehne, und deren Allodification durch Verjährung. III. 38.
Bedingungen bei Rechtsgeschäften. III. 59.
Befugnisse, welchenfalls solche gegen die Gesammtheit einer Classe von Ortseinwohnern erworben werden können III. 21.
Beischlaf mit Mehreren IV. 89.
Beklagte, mehrere, wenn solche als Litisconsorten anzusehen. III. 19. V. 43.
Belehnung. III. 46.
Berechnung der Quarta Trebellianica. III. 70.
Besitzstand, älterer. IV. 1.
Bestohlner, wenn solcher nicht ermittelt werden kann. II. 42.
Betrug. III. 31. 93. IV. 69.
Bettler. I. 10.
Beweis I. 13. V. 81.
Beweisfrist, deren Anfang III. 11.
Beweiskraft von Abschriften II. 6.
Bierhäuser IV. 54.
Bigamie IV. 64.
Blutsverwandte s. Verwandte.
Bona, feudo vicina, s. Lehen.
Bräutigam s. Braut.
Brandstiftung III. 86. IV. 18.
Branntweinhäuser IV. 54.
Brauthemd IV. 49.
Brautleute IV. 48.
Braut, was sie dem Bräutigam schenken dürfe IV. 49.
Buchdruckergesellen IV. 46.
Bürgerrecht V. 67. 71.
Bürgerschulen I. 5.
Bußtage II. 9.
Candidaten der Theologie I. 7.

Digitized by Google

Capitalwerth d. bäuerl. Auszugs II. 17.
Cassatorische Clausel II. 27.
Citation III. 30. V. 41.
Clausel, cassatorische II. 27.
Coinspection, weltl., üb. pr. Schulen I. 5, 9.
Collecten I. 6.
Compensation d. Proceßkosten I. 23, 46.
Concubinat IV. 63.
Concurs s. Vindication s. Waare.
Conditio s. Bedingungen.
Consorten s. Litisconsorten.
Constitutum debiti proprii III. 59.
Contract, welchen Jemand aus Furcht vor einem seinen Kindern drohenden Uebel eingeg. ist, ob er verbindlich sei II. 22.
Corpus delicti II. 41. 45.
Cumulation, subj., mehr. Klagen III. 19.
Deposition IV. 81.
Desertion v. Ehegatten IV. 54. 65. 71.
Diebe II. 31. 41.
Diebshehler V. 20.
Diebstahl, dritter V. 19.
Diebstahl, Constatirung seines objectiven Thatbestandes II. 41. 45.
Dienstboten V. 65. f.
Dienste, Verjähr. derf. III. 20. f. Befugnisse
Dienstregister II. 12.
Dienstreverspflicht, hindert nicht am Heirathen IV. 45.
Dispensation IV. 44.
Dolose Vorspiegelungen, welche zur Eingehung einer Ehe verleitet haben III. 31. 92.
Dolus b. d. Brandstift. IV. 24. s. Betrug.
Donatio inofficiosa II. 20.
Doppelehen IV. 64.
Dorfgemeinden V. 37. s. Localg., s. Gem.
Dotation einer Stuprata I. 14.
Dotations- u. Alimentat. Sachen IV. 86.
Drohungen II. 19. III. 4.
Edictum Aedilitium IV. 14.
Ehe, durch dolose Vorspiegelungen bewirkt III. 31. 92. s. Eltern, s. Heirathen, s. Schulden.
Eheannullation in Folge verschwiegener Schulden III. 92.
— wegen d. v. ein. Ehegatten vor Eingeh. d. Ehe geführt. unkeusch. Lebens IV. 74.
Ehebruch IV. 70.
Eheconsens I. 18.
Ehefrauen IV. 51. V. 65 f. s. Ehegatten.
Ehegatte, welcher für einen entwichenen zu achten III. 3.
Ehegatten, wenn sich dieselb. eigenmächtig trennen IV. 54. 65. 71.
— unverträgliche IV. 68.
— als Zeugen V. 22.
— s. Drohungen.
Ehegelöbnisse IV. 49.
Ehegericht IV. 57.
Ehemänner V. 65. f.
Ehemann s. Ehegatten.
Ehe der Ausländer IV. 46.
Ehen der Gefellen. IV. 46.
— der jungen Mannspersonen IV. 44.
— heimliche IV. 63.
Ehepolizei IV. 42.
Ehesachen, in wie weit sie vor die Polizeibehörden gehören IV. 42. s. Kinder.
Eidliche Angelob. d. Vasallenpflicht III. 46.
Eidliche Bestärkung des erlittenen Diebstahls II. 41. 45.
Eigenmächt. Trenn. v. Ehegatten III. 3.
Eigenthümer, dessen Vertheidigungsrecht gegen Diebe II. 31.
Eigenthum, dessen Schutz durch Selbstschüsse II. 29. s. Diebstahl.
Einbringen, deren Zurückforderung im Concurse III. 24.
Eingeständnisse d. Gerichtsunterthanen in Frohn- und Huthungsangelegenheiten gegen die Herrschaften II. 3.
Elementar-Volksschulgesetz, auf welche Schulen es anwendbar I. 5.
Eltern, deren Weigerung hindere d. Ehe d. Schwängerers m. ihrer geschwängerten Tochter nicht I. 15.
Eltern s. Kinder.
Eltern, wenn solche ein Grundstück an eines d. Kinder verkaufen II. 20. 24.
Enorme Verletzung II. 16.
Entführung IV. 69.
Entweichung eines Ehegatten III. 3.
Erben II. 36.
Erbieten zur Gewissensvertretung V. 47.
Erbschaft, deren Früchte III. 70.
Erbzinsgüter III. 48. 54.
Erkenntniß in durius IV. 38.
Error V. 49.
Erstattung der Proceßkosten I. 23.
Erziehung V. 65.
Examen pro munere I. 7.
Exceptio congressus cum plurib. IV. 88.
Expeditionen, gerichtliche II. 9.
Fehler einer verkauften Sache IV. 14.
Feiertage II. 9.
Feudum s. Lehen.
Feueranlegen IV. 22.
Feuersbrunst IV. 22.
Fideicommissar III. 57.
Fiduciar III. 57.
Findelkinder V. 65.
Fixation I. 6.
Forderungen, außenstehende II. 52.
Frauen, s. Lehnsunfähigkeit.
Fremde s. Veräußerung.

Digitized by Google

Frohnsachen II. 3.
Früchte der Erbschaft III. 70.
Furcht, gerechte II. 34.
Gäste IV. 70.
Gebären, in Bewußtlosigkeit V. 13.
Gebühren s. Advocaten.
Gebürt V. 13. 65.
Geistliche IV. 45. V. 67.
Geldauswerfen bei Hochzeiten IV. 49.
Gemeindegrundstücke V. 34.
Gemeinden IV. 48. V. 37. 61. s. Ortsgem.
Gemeinschuldner s. Waare.
Gerichtliche Handlungen, der streitigen Gerichtsbarkeit dürfen an Sonn- und Feiertagen giltiger Weise nicht vorgenommen werden II. 9.
Gerichtsbarkeit, streitige II. 9.
Gerichtsstand in Criminalsachen I. 10.
Gerichtsunterthanen II. 3.
Gerichtsverwalter, katholische I. 6.
Gesellen, deren Wegweisung von einem Orte IV. 46.
Gesellen, inländische IV. 45.
Geständniß II. 8. 39. 41. IV. 24. 92. V. 49.
Gestohlene Sachen II. 41.
Gewissensvertretung V. 47.
Gewohnheitsrecht III. 21.
Gläubiger, kann nicht gezwungen werden vor Existenz d. Bedingung Zahlung anzunehmen III. 60. s. Schuldner.
Graduirte Personen IV. 53.
Grundstück s. Eltern s. Veräußerung.
Gutsherren II. 3.
Gutsherrliche Gerechtsame, deren Anerkenntniß II. 3.
Gutsherrschaften II. 3.
Gymnasien I. 5.
Handfrohndienste III. 17.
Handlungen, gerichtliche s. Gerichtliche H.
Handwerksgesellen IV. 46.
Hauptklage V. 41.
Hausgenossen III. 17.
Hausgenossen III. 18.
Hausherrliche Rechte IV. 70.
Haustaufen IV. 53.
Hebammen IV. 53. —institut V. 66.
Heimathsangehörigkeit IV. 50. V. 61.
Heimathsgemeinden IV. 56. 59. V. 61.
Heimathsrecht, älteres V. 61.
Heimfallsrecht III. 38.
Heimliche Ehen IV. 63.
Heirathen der jungen Mannspersonen IV. 44.
Heirathen s. Dienstreservepflicht.
Heirathsgut V. 27.
Hemd s. Brauthemd.
Herkommen III. 21.
Hochzeiten, Geldauswerfen dabei IV. 49.
—, polizeiliche Vorschriften ihretwegen IV. 48.
Hochzeitsgeschenke IV. 48. V. 27.
Hochzeitsmahlzeiten IV. 48.
Holzdiebstähle II. 48.
Huthungs-Angelegenheiten II. 3.
Jagdcesse, wo sie zu untersuchen I. 11.
Jagdfrevel, wo die dießfallsigen Untersuchungen zu führen I. 12.
Jagdvergehen I. 11.
Inculpat, dessen Geständniß II. 39.
Indossant III. 81.
Inofficiose Schenkung II. 20.
Interdictum uti possidetis IV. 1.
— utrubi IV. 1.
Inventarium III. 63.
Irrthum in Thatsachen V. 49.
Iudex pedaneus IV. 84.
Justizämter, deren Competenz bei Untersuchungen wider Vagabonden I. 10.
Iustus titulus I. 13. IV. 2.
Kaiserschnitt IV. 61.
Kanonisches Recht I. 17. 18.
Katholische Gerichtsverwalter I. 6.
— Schulpatrone I. 5.
Kaufsgeschäft, dessen Rescission II. 16. 36.
Kinder, IV. 80. V. 65. f. — s. Contract, s. Eltern.
Kindtaufen IV. 52.
Kirchendienst I. 6.
Kirchensiegel I. 6.
Kirchenvermögen IV. 53.
Kirchner IV. 53.
Klagenhäufung III. 19.
Kosten, deren Compensation u. Erstatt. I. 23. 46. s. Advocaten.
Kosten, in Schulsachen I. 9.
Kreisdirectionen IV. 45.
Kriegsministerium IV. 44.
Kriegsverwaltungskammer IV. 44.
Laesio enormis II. 16.
Lebensdauer, wahrscheinliche II. 17.
Legen von Selbstschüssen II. 29.
Lehen, welche Güter so genannt werden, ohne wahre Lehen zu sein III. 41.
Lehngeld II. 17.
Lehnpferd III. 38.
Lehnsherr s. Obereigenthum.
Lehnsnexus, dessen Natur III. 42.
Lehnsunfähigkeit der Frauenspersonen III. 46.
Lehnwaare III. 48. V. 76.
Leibrentencontract II. 16.
Leipziger Wechselordnung III. 23.
Litisconsorten III. 19. V. 43.

Digitized by Google

Localinspection bei Schulen I. 7.
Luxus bei Hochzeiten IV. 48.
Mahlzeiten vor der Trauung IV. 49.
Mannspersonen, junge, deren Ehen IV. 44.
Marktdiebstahl II. 42.
Maurergesellen IV. 46.
Medius, Bedeutung bei Wechseln III. 23.
Miethleute, s. Hausgenossen.
Militärpflicht IV. 44.
Mißhandlungen der Ehegatten unter einander IV. 72.
Mitgift V. 27.
Mittelbehörden III. 26.
Monate, s. Waaren.
Mora accipiendi III. 58.
Mora des Schuldners II. 27.
Nachlaßspecification III. 63.
Nebeneinkünfte I. 6.
Nichtigkeitsbeschwerde III. 26.
Niederlassung von Ausländern IV. 47.
Notherben, deren Verkürzung im Pflichttheil II. 37.
Notification, unzeitige III. 74. s. Wechselklage.
Nullitätsquerel III. 26.
Nutzbares Eigenthum d. Vasallen III. 47.
Ober-Appellationsgericht I. 13.
Ober-Eigenthum des Lehnsherrn III. 47.
Observanz, deren Wirkung III. 17.
Ordre des Remittenten III. 85.
Ortseinwohner s. Befugnisse.
Ortsgemeinden IV. 46. 67.
Ortsschulvorstände I. 7.
Parere II. 61.
Partierer V. 20.
Pathen, s. Taufpathen.
Pathengeschenke IV. 54.
Patrimonialgerichte II. 3.
Pertinenzien IV. 4.
Pfandgläubiger IV. 81.
Pfandklage IV. 81.
Pfandschuld IV. 81. 84.
Pfandvertrag IV. 82.
Pfarrer IV. 46. 52. V. 68.
Pferdehandel IV. 11.
Pflichttheil, dessen Verletzung II. 20. 25.
Pflichtwidrigk. einer Schenkung II. 16. 37.
Pignoratitia actio IV. 81.
Polizeibehörden, deren Competenz in Absicht auf die Ehe IV. 42.
Possessorium ordinarium IV. 1.
Präsentant III. 81.
Prästationen auf Lebenszeit II. 23.
Protestation IV. 17.
Protokolle, welche Zugeständnisse der Unterthanen in Bezug auf gutsherrliche Rechte enthalten, deren Erforniße II. 3.
Provocation V. 44.
Prozeßkosten, deren Compensation und Erstattung I. 23.
Quarta Trebellianica III. 57. 70.
Querela inofficiosae donationis II. 20.
— nullitatis, gegen rechtskräftige Entscheidungen unterer und mittlerer Administrativ-Justizbehörden III. 26.
Räthe, landesherrliche IV. 53.
Raubmord V. 21.
Raubschützen I. 11.
Rechte, s. Befugnisse.
Rechte des Hausherrn IV. 70.
Rechtsmittel der Angeschuldigten, daß darauf nicht in durius erkannt werden dürfe IV. 38.
Rechtsmittel in Administrativ-Justizsachen III. 29.
Rechtsmittel, possessorische IV. 3.
Redhibitorische Klage IV. 12. 15.
Regreßklage, deren Verjährung III. 74.
Regreßnahme III. 74.
Regreß, s. Gemeinden.
Regreß, wechselmäßiger III. 25.
Reiterauszüge bei Hochzeiten IV. 49.
Rembours III. 84.
Remedium ex I. 2. Cod. de rese. vend. II. 16. 36.
Rescission eines Kaufs II. 16. 36.
Restitutio in integrum, s. Wiedereinsetzung.
Revers IV. 47.
Rittergutshäusler V. 68.
Ritterlehne III. 43.
Rügenmäßiges Verfahren II. 8.
Sachen, verpfändete IV. 81.
Sachwalter III. 82.
Schadenersatz I. 27. III. 31.
Schätzung von Leistungen, die Jemandem auf Lebenszeit gebühren II. 23.
Schießen bei Hochzeiten IV. 49.
Schulcasse I. 8.
Schulcollecten I. 6.
Schulden, verschwiegene III. 92.
Schuldner, dessen Wahlrecht bei alternativen Verbindlichkeiten I. 16. s. Wahl.
Schulgeldeinnahme I. 8.
Schulgeldeinnehmer-Gebühren I. 7.
Schulgeldfixation I. 6.
Schulgemeinde I. 6.
Schulgesetz I. 5.
Schulinspection I. 9.
Schulkinder unter sechs Jahren I. 7.
Schullehrer V. 68.
Schulpatrone I. 5.
Schulsachen, Kosten darin I. 9.

Digitized by Google

Schulvorstände, deren Sitzungen I. 6.
— ob sie Namens der Schulgemeinde verbindliche Erklärungen abgeben können I. 6.
— I. 7. Schulgeldeinnahme durch selbige I. 8.
— deren Wahl ist kostenfrei zu expediren I. 9.
Schulzenlehen III. 48.
Schwängerer, dessen Verbindlichkeit gegen die Geschwängerte I. 17. 18.
Schwangere V. 13. 66.
Selbstmord, gedrohter II. 22.
Selbstschüsse, ob man solche zum Schutze seines Eigenthums legen dürfe II. 29.
Servitut V. 33.
Sicherheitspolizei IV. 43.
Sicherheitspolizeibehörden, deren Competenz in Absicht auf die Ehe IV. 61.
Siegel I. 6.
Soldaten V. 68.
Sonn- und Feiertage II. 9.
Staatsdiener V. 65. f.
Stempel I. 6.
Sterbelehnpflicht V. 76.
Strafe, ordentliche II. 41.
Streitgenossenschaft, deren Wesen III. 19.
Streitlust, vorsätzliche I. 30.
Stuprata I. 14.
Stuprator I. 14. s. Schwängerer.
Subjective Cumulation mehrerer Klagen III. 19.
Täuschung der Ehegatten gegen einander rücksichtlich ihrer Vermögensverhältnisse III. 31. 92.
Taufe IV. 52.
Taufessen IV. 54.
Taufpathen, deren Zahl IV. 54.
Taufzeugniß IV. 45.
Temere litigare, Bedeutung I. 30.
Termingelder II. 36.
Testament III. 60.
Thatbestand, obj. II. 39. 45. s. Diebstahl.
Titulus justus I. 13. IV. 2.
Tödtung V. 21.
Trassant III. 84.
Tratte III. 77. 84.
Trauschein IV. 47.
Trauung IV. 45. 48. 51. s. Mahlzeiten.
Trebellianisches Viertheil III. 57.
Trennung, der Ehegatten IV. 54. 65. 71.
Trockne Wechsel III. 78.
Universal-Fideicommiß III. 62.
Unkeuschheit IV. 74.
Unmöglichkeit im jurist. Sinne I. 18.
Unterbehörden III. 26.
Unterschlagung II. 43. 49.
Unterthanen, gutsherrschaftliche II. 3.
Unverehelichte IV. 63.
Urbarien II. 12.
Vagabonden, Untersuchung gegen selbige I. 10. 12.
Vasallen III. 47.
Vasallenpflicht III. 46.
Veräußerung an Fremde bei Bauerlehnen III. 47.
Veräußerung, eine titulo oneroso inter vivos unternommen, wenn sie als inofficiös angefochten werden soll, was zum Klagegrund gehöre II. 25.
Veräußerung von Grundstücken, Formel dabei: wie alles steht und liegt IV. 4.
Verauctionirung von Außenständen II. 52.
Verbindlichkeit, s. Wahl.
Verbindlichkeiten, alternative, dabei steht dem Schuldner das Wahlrecht zu I. 15.
Verbrechen, vorsätzliches IV. 24.
Verehelichung, deren Einfluß auf die Heimathsangehörigkeit IV. 51.
Verfahren, rügenmäßiges II. 8.
Verfallzeit III. 58.
Verheirathung von Gesellen IV. 46.
— von Ausländern IV. 47.
Verheirathung s. Heimathsangehörigkeit.
Verhörstermine II. 8.
Verjährung I. 13. V. 81.
— der Regreßklage III. 74.
— von Diensten gegen eine bestimmte Classe von Einwohnern III. 20.
— der Wechsel III. 78.
Verjährung, s. Rechhibitorische Klage.
Verkauf, öffentlicher, von Activen II. 52.
Verkauf, s. Veräußerung.
Verlassung, böswliche, IV. 65.
Verletzung des Pflichttheils II. 20.
— enorme II. 16.
Verlöbnisse unmündiger Mannspersonen IV. 45.
Vermögensrechte der Ehegatten IV. 42. 72.
Vermögensverhältnisse, falsche Vorspiegelungen deßwegen III. 31. 92.
Vernehmungen, s. Geständnisse.
Verschwiegene Schulden III. 92.
Versteigerung von Forderungen II. 52.
Vertheidigung IV. 38.
— gegen Diebe II. 31.
Vertrag, s. Contract.
Verträge, alcatorische II. 16.
Veruntreuung II. 43. 49.
Verwaltungsbehörden III. 26.
Verwandte, deren Verehelichung IV. 64.
Verzug des Schuldners II. 27.
Viertheil, Trebellianisches III. 57.
Vindication im Concurs II. 57.
Vollmacht III. 30.

Digitized by Google

Vorsatz, boshafter IV. 21.
Waaren, innerhalb zweier Monate vor Ausbruch des Concurses an den Cridar verkauft II. 57.
Wahlrecht des Schuldners I. 15. II. 61.
Wahrscheinlichkeits-Berechnung der Lebensdauer II. 17.
Wechsel, s. Medius.
Wechselhaft V. 57.
Wechselklage III. 73. V. 53.
Wechselordnung, Leipziger III. 23.
Wechselprotest III. 74.
Wechselregreß III. 74.
Wechselverjährung III. 78.
Wechselzahlung oder Werth nach Cours II. 61.
Werth nach Cours II. 61.
Wiedereinsetzung in den vorigen Stand III. 8. V. 49.
Wirthschaftsgeräth IV. 4.
Wohlfahrtspolizei IV. 42.
Würderung, s. Schätzung.
Zahl der Taufpathen IV. 54.
Zahltag, s. Assignation.
Zahlung III. 58. 69. IV. 81. V. 58.
s. Gläubiger.
Zahlungstermine II. 28.
Zeugen s. Kinder.
Zeugnisse, geistliche, deren Versiegelung I. 6.
Zeugniß der Ehegatten V. 22.
Zimmergesellen IV. 46.
Zugeständnisse der Patrimonialgerichts-Unterthanen in Bezug auf Gerechtsame ihrer Herrschaften, abgelegt vor deren Gerichten II. 3.
Zusammenleben Unverehelichter verschiedenen Geschlechts IV. 63.
Zwang, psychologischer II. 19.
— bei Eingehung der Ehe IV. 69.

Druck von Bernh. Tauchnitz jun.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google